



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 17/2010 – São Paulo, quarta-feira, 27 de janeiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2790/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.61.00.004541-4/SP

APELANTE : APARECIDA MARIA DA SILVA SILEO e outros

: CARLOS LOPES DAVID

: DALVA MARIA ALVES LOPES

: DELMIRO LOPES DA SILVA

: DOMINGOS JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ALONSO MUÑOZ

PETIÇÃO : RESP 2008244963

RECTE : APARECIDA MARIA DA SILVA SILEO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Aparecida Maria da Silva Sileo e outros, com fundamento na alínea *a*, do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao apelo interposto, mantendo a sentença que, nos termos do artigo 794, inciso I e do artigo 269, inciso III, ambos do Estatuto Processual Civil, extinguiu a execução de julgado que condenou a CEF, ora recorrida, a recompor os saldos das contas vinculadas do FGTS.

A parte insurgente alega ter o acórdão recorrido contrariado o disposto pelos artigos 157, 840 e 844, todos do Código Civil, pleiteando o prosseguimento da demanda, argumentando que não restou comprovado o cumprimento da obrigação de fazer.

Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, tendo em vista a ausência de pressuposto essencial, expresso no prequestionamento da matéria ventilada, quanto à alegada contrariedade aos artigos 157, 840 e 844 do Código Civil. Com efeito, constata-se que o acórdão recorrido não se reportou às normas acima referidas, restando ausente, assim, o indispensável prequestionamento da matéria ventilada, de forma a incidir, na espécie, os enunciados das Súmulas 211 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 282 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, além da jurisprudência que segue:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 9º, DA LEI 6.830/80. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

- 1. Não é omissa o aresto que decide de forma fundamentada e suficiente os pontos suscitados, descabendo-se cogitar de negativa da prestação jurisdicional somente porque o julgado é contrário ao interesse da parte.*
- 2. "Inexiste omissão no acórdão recorrido, se busca a parte em embargos de declaração inovar seus argumentos, trazendo questão não abordada na peça de defesa, sentença ou apelação" (REsp 669.647/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.11.05).*
- 3. Não decidida a questão federal pela Corte de origem, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.*
- 4. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 913023/CE - 2006/0277836-0 - Relator Ministro CASTRO MEIRA - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.05.2007 p. 402) grifamos*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.00.015255-0/SP

APELANTE : CLAUDELICIA DE OLIVEIRA DE JESUS DE SOUSA

ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

PETIÇÃO : RESP 2009025050

RECTE : CLAUDELICIA DE OLIVEIRA DE JESUS DE SOUSA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, com fundamento no 557, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH. A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e da ofensa aos princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento

de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).
2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.
3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.
4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).
5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.
6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei) (REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, em razão da não realização da perícia, não há como reconhecer a contrariedade à lei federal ou a negativa de vigência às normas mencionadas, na medida em que o v. acórdão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:" (fls. 245/246)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ, consoante precedente que trago à colação:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A, contra decisão denegatória de recurso especial arrimado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de prestação de contas c/c repetição de indébito, movida pela DISTRIBUIDORA PARAENSE DE CARNES LTDA em face do agravante.

Decisão interlocutória: indeferiu o pedido de realização de prova pericial formulado pelo agravante.

Acórdão: negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo agravante, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL EM VALOR RESIDUAL DE CÁLCULOS EFETUADOS PELO SENHOR CONTADOR DO JUÍZO. DESNECESSÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO." (FLS. 927)

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: alega-se violação aos artigos 50, 131, 165, 398, 458, II, e 535, II, do CPC. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial, insurgindo-se, em síntese, contra:

- a) a negativa de prestação jurisdicional; e
- b) o indeferimento do pedido de realização de prova pericial.

Decisão agravada: negou seguimento ao recurso especial, por ausência de negativa de prestação jurisdicional e de demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes legal e regimental.

Relatado o processo, decide-se.

I - Da negativa de prestação jurisdicional

A prestação jurisdicional dada corresponde àquela pleiteada pelas partes, cuja decisão encontra-se devidamente fundamentada, sem omissões, obscuridades ou contradições nos julgados, embora em sentido diverso do pretendido pelo agravante. Ausente, pois, a violação aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC.

II - Do cerceamento de defesa - incidência da Súmula 7 do STJ

Ressalte-se que a jurisprudência do STJ entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido, os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA - CONFRONTO ANALÍTICO - INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO APONTADA - SÚMULA N.º 211/STJ. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SÚM. 07/STJ.

(...)

III - Dizer se as provas documentais anexadas aos autos eram ou não suficientes à conclusão de superação dos limites impostos à construção pela legislação municipal implicaria em reexame fático-probatório, inadmissível em sede de especial, conforme o enunciado da Súmula n. 7 da jurisprudência deste colendo Tribunal.

Recurso especial não conhecido" (REsp 212939/RJ; 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 16.09.2002).

"Agravamento regimental. Recurso especial. Título de crédito. Peça essencial. Súmula nº 7/STJ.

1. A alegação de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil foi afastada no despacho ora agravado ante a ausência do traslado de peça essencial ao exame do tema, no caso, a cópia da petição de apelação, necessária para se verificar a existência de oportuna abordagem da matéria. Esse fundamento não foi impugnado na petição de agravo regimental, o que atrai a incidência da Súmula nº 182/STJ.

2. No tocante ao alegado cerceamento de defesa, o Tribunal considerou correto o julgamento antecipado da lide, bem como a desnecessidade das provas testemunhal e pericial, com base em amplo exame das provas já existentes, suficientes para afastar a pretensão recursal, com minuciosa apreciação.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag 586123/PR; 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 01.08.2005).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DEFICIÊNCIA RECURSAL. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SÚMULA 211/STJ. SFH. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL FINANCIADO. NECESSIDADE DE INTERVENIÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1 - A análise de pretensa violação a dispositivo constitucional (art. 5ª, LV, da CF) refoge à competência desta Corte, a que a Carta Magna confia a missão de unificação do direito federal, nos exatos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

2 - Se o acórdão recorrido, com base no contexto fático delineado nos autos, entendeu que o julgamento do feito prescindia de instrução probatória, a análise da ocorrência do cerceamento de defesa, consubstanciado no indeferimento da produção da prova pericial, esbarra na censura da súmula 7/STJ. Precedente.

(...)

8 - Recurso especial não conhecido" (REsp 390135/PR; 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003).

Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, quanto ao ponto.

Forte em tais razões, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento. (Grifei)

(Ag 961850/PA - Proc. 2007/0194460-8 - decisão monocrática, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 14/02/2008, DJ 22.02.2008)"

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.
Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.
Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp nº 960086-RS (2007/0135103-2) - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- (...).

Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - Proc. 2007/0271048-9 - Terceira Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR (2008/0045648-0) - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP protocolado sob o nº 2009.051721 (fls. 309/335), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.002900-8/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS GIACOMINI e outro

: KATIA RIZZO DE AQUINO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

PETIÇÃO : RESP 2009005597

RECTE : ANTONIO CARLOS GIACOMINI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de financiamento imobiliário.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada violação à Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. **A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**
2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.
3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.
4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).
5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.
6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.
7. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)**
(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297. No que tange à capitalização de juros, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Todavia, não cabe ao STJ aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7, consoante ementa que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios." (Grifei)

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Pquestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- **O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.**

Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

- 1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.
- 2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.
- 3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.
- 4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.
- 5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.
- 6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).
- 7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.
- 8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.
- 9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.
- 10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo." (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.19.007210-1/SP

APELANTE : JOAO DA CRUZ DE PAULA

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
PETIÇÃO : RESP 2009025144
RECTE : JOAO DA CRUZ DE PAULA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Joao Cruz de Paula, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por esta Egrégia Corte, que, nos autos de ação ordinária objetivando a correção dos saldos da conta vinculada do FGTS, mediante a aplicação da taxa progressiva dos juros, negou provimento ao apelo por ele interposto, mantendo a sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Estatuto Processual Civil.

Alega a parte recorrente ter o acórdão recorrido contrariado entendimento pacífico do C. STJ, no sentido de que as contas do FGTS devem ser corrigidas mediante a aplicação da taxa progressiva de juros.

Decido.

O recurso especial não merece ser admitido, uma vez que se requer, para tanto, a estrita observância dos requisitos exigidos pelo art. 255, parágrafos 1º a 3º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de recurso com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105 da CF/88, o que não ocorre no caso em tela, inviabilizando a admissibilidade recursal, na esteira dos diversos precedentes, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. JURADO QUE TERIA DORMIDO NA FALA DA DEFESA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO-IMPUGNADOS. REEXAME DE PROVAS. DEFICIÊNCIA DE QUESITO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105

da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

(...)"

(Resp nº 215767/MG - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.12.2006, DJ 09.04.2007)

Em igual sentido: Edcl no AgRg no Resp nº 766995/RJ, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 14.03.2006, DJ 03.04.2006; Resp nº 575671/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ. 27.11.2006; Resp nº 408478/RS, rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002; Resp nº 231992/PE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 21.02.2002, DJU 12.08.2002.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à pretensão do recorrente, dado que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, tem decidido a referida Corte Superior, consoante julgado abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 24-A DA LEI N. 8.036/90 - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - CARÊNCIA DE AÇÃO - ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 154/STJ - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C, DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A verificação do direito à taxa de juros envolve ampla análise fática, com a observância do caso concreto o que é inviável em sede de recurso especial.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido tão-somente para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal."

(REsp 739826/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 577)

Em igual sentido: AgRg nos EDcl no REsp 810771/SC, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 14.11.2006, DJ 30.11.2006; REsp nº 488675/PB, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 06.11.2003, DJ 01.12.2003.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

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

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.017196-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : ROGERIO APARECIDO DE MORAES e outro
: ISABEL CRISTINA ZIOLI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
PETIÇÃO : RESP 2009011954
RECTE : ROGERIO APARECIDO DE MORAES
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou improcedente o pedido.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece do alegado cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (**Súmula 211** do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ

13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado **BACEN JUD**. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)

(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, REsp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por **MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"**MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.**

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema **SACRE** importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema **SACRE**, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp nº 960086-RS (2007/0135103-2) - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- (...).

Recurso especial ao qual se nega provimento." (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial. O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS

A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do **SFH**, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema **SACRE** de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo." (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.04.001187-1/SP

APELANTE : JULIO OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

PETIÇÃO : RESP 2008261044

RECTE : JULIO OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Julio Oliveira, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas ao FGTS, mediante a aplicação dos índices inflacionários pretendidos.

Aduz a parte recorrente serem devidas as diferenças referentes ao mês de Fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%, além dos percentuais de 84,32%, 9,55%, 12,92% e 13,90%, relativos a Março, Junho e Julho de 1990 e Março de 1991, alegando a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria, trazendo arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Foi certificada à fl. 164 a suspensão do juízo de admissibilidade até pronunciamento da Corte Superior no recurso representativo da controvérsia.

Sem apresentação de contra razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Do mesmo modo, no presente recurso, verifica-se que não merece prosperar a pretensão do recorrente, uma vez que se requer a estrita observância dos requisitos exigidos pelo art. 255, parágrafos 1º a 3º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o que não ocorre no caso em tela, inviabilizando a admissibilidade recursal, na esteira da decisão monocrática de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, a qual negou seguimento ao recurso paradigma, e cuja ementa passo a transcrever:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E DO COTEJO ANALÍTICO. PROCESSAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.
(Resp nº 1.105.202/SP - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.03.2009, DJe 16.03.2009)*

No mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. JURADO QUE TERIA DORMIDO NA FALA DA DEFESA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO-IMPUGNADOS. REEXAME DE PROVAS. DEFICIÊNCIA DE QUESITO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.
1. A divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.
(...)"
(Resp nº 215767/MG - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.12.2006, DJ 09.04.2007)*

Em igual sentido: Edcl no AgRg no Rep nº 766995/RJ, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 14.03.2006, DJ 03.04.2006; Resp nº 575671/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ. 27.11.2006; Resp nº 408478/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002; Resp nº 231992/PE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 21.02.2002, DJU 12.08.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.04.007344-0/SP

APELANTE : WILSON ANTONIO CORSINO

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

PETIÇÃO : RESP 2008255084

RECTE : WILSON ANTONIO CORSINO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Wilson Antonio Corsino, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas ao FGTS, mediante a aplicação dos índices inflacionários pretendidos. Aduz a parte recorrente serem devidas as diferenças referentes ao mês de Fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%, além dos percentuais de 84,32%, 9,55%, 12,92% e 13,90%, relativos a Março, Junho e Julho de 1990 e Março de 1991, alegando a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria, trazendo arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Foi certificada à fl. 202 a suspensão do juízo de admissibilidade até pronunciamento da Corte Superior no recurso representativo da controvérsia.

Sem apresentação de contra razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Do mesmo modo, no presente recurso, verifica-se que não merece prosperar a pretensão do recorrente, uma vez que se requer a estrita observância dos requisitos exigidos pelo art. 255, parágrafos 1º a 3º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o que não ocorre no caso em tela, inviabilizando a admissibilidade recursal, na esteira da decisão monocrática de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, a qual negou seguimento ao recurso paradigma, e cuja ementa passo a transcrever:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E DO COTEJO ANALÍTICO. PROCESSAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.
(REsp nº 1.105.202/SP - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.03.2009, DJe 16.03.2009)*

No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. JURADO QUE TERIA DORMIDO NA FALA DA DEFESA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO-IMPUGNADOS. REEXAME DE PROVAS. DEFICIÊNCIA DE QUESITO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105

da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

(...)"

(Resp nº 215767/MG - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.12.2006, DJ 09.04.2007)

Em igual sentido: Edcl no AgRg no Rep nº 766995/RJ, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 14.03.2006, DJ 03.04.2006; Resp nº 575671/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ. 27.11.2006; Resp nº 408478/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002; Resp nº 231992/PE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 21.02.2002, DJU 12.08.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.04.008681-0/SP

APELANTE : HELIO MORAES DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
: CARLOS ROBERTO PASSOS AMADO
: DELMIRO IGLESIAS FILHO
: ERNESTO SANTANA FILHO
: ROBERTO CONTREIRAS
: ANTONIO MADEIRA FERNANDES FILHO
: ANTONIO CARLOS RUAS BACELLAR
: ANTONIO JULIO ANTUNES
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
PETIÇÃO : RESP 2009039044
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, em demanda objetivando a correção dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557 do CPC, mantendo a decisão que deu parcial provimento ao apelo da parte autora, ora recorrida, para julgar procedente o pedido, e concluindo, quanto ao tema da prescrição, que só se consideram prescritas as parcelas vencidas antes dos 30 anos que antecederam a propositura da ação.

Pretende a recorrente a reforma do julgado, sustentando a ocorrência da prescrição do direito de ação, além da ausência dos requisitos previstos em lei para a obtenção da progressividade, tratando-se de trabalhador avulso.

Destaca, ademais, restar configurada a violação às disposições contidas nas súmulas 154 e 210 do STJ, e ao artigo 4º, incisos I a IV, da Lei n.º 5.107/66, bem como aos artigos 1º e 2º, incisos I a IV, da Lei n.º 5.705/71, e artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 5.958/73.

Contra razões às fls. 651/658.

Decido.

O presente recurso especial não merece ser admitido.

Inicialmente, quanto à existência dos requisitos legais ensejadores da aplicação da taxa de juros progressivos, a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, tem decidido a referida Corte Superior, consoante julgado abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 24-A DA LEI N. 8.036/90 - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - CARÊNCIA DE AÇÃO - ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 154/STJ - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C, DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A verificação do direito à taxa de juros envolve ampla análise fática, com a observância do caso concreto o que é inviável em sede de recurso especial.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido tão-somente para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal."

(REsp 739826/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 577)

Em igual sentido: AgRg nos EDcl no REsp 810771/SC, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 14.11.2006, DJ 30.11.2006; REsp nº 488675/PB, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 06.11.2003, DJ 01.12.2003.

Por outro lado, a r. decisão proferida, ao estabelecer que estão atingidas pela prescrição somente as parcelas vencidas anteriormente aos 30 (trinta) anos que precederam a propositura da ação, está em consonância com a jurisprudência reiterada do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme deflui do aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Acórdão que reconheceu prescrito o direito de ação, pois, no que concerne à capitalização dos juros, não prescrevem somente as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação, mas o próprio fundo de direito. Afirmou-se que a prescrição principiou a fluir a partir de 21 de setembro de 1971, quando da publicação da Lei nº 5.705/71, que alterou a sistemática de capitalização de juros, prevista no art. 4º, da Lei nº 5.107/66. Recurso especial em que se defende a não-ocorrência da prescrição, haja vista o prazo renovar-se mensalmente, de modo que só são atingidas as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos do ajuizamento do feito.

2. A relação jurídica que se impõe entre a CEF e o titular da conta vinculada do FGTS, concernentemente ao dever de aplicar a taxa progressiva de juros na correção dos saldos daqueles que atendem aos requisitos da Lei nº 5.958/73, possui natureza continuativa, ou seja, que estende seus efeitos no tempo.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: Resp nº 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; Resp nº 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; Resp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006. (grifamos)

4. Recurso especial provido a fim de que se creditem as parcelas relativas aos juros progressivos, exceto as fulminadas pela prescrição trintenária."

(REsp nº 908738/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 10.05.2007, p. 359)

Em igual sentido: REsp nº 806137/PE, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 15.02.2007, DJ 02.03.2007; REsp 888908/PE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 15.03.2007, DJ 17.04.2007; REsp 930002/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 10.04.2007, DJ 26.04.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.83.000175-9/SP

APELANTE : ODAIR GARCIA GORDILIO

ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009034828

RECTE : ODAIR GARCIA GORDILIO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento ao apelo do Autor, mantendo a sentença de improcedência proferida nos autos de ação revisional de benefício previdenciário. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irrisignação, bem como não indicou quais os dispositivos legais violados pelo aresto, ou demonstrou a divergência jurisprudencial entre a decisão e a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ou outros Tribunais Regionais Federais, caracterizando, assim, a ausência de regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.

4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

Deste modo, não restando caracterizadas quaisquer das hipóteses de cabimento do recurso especial, conforme determinado pelo artigo 105, III, a, b, e c, da Constituição Federal, é de rigor a não admissão do presente recurso. Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.83.000175-9/SP

APELANTE : ODAIR GARCIA GORDILIO

ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009034826

RECTE : ODAIR GARCIA GORDILIO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento ao apelo do Autor, mantendo a sentença de improcedência proferida nos autos de ação revisional de benefício previdenciário. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indica os dispositivos constitucionais que entende contrariados.

Verifica-se, também, que o recorrente alega fazer jus ao reajuste do seu benefício nos meses de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, nos mesmos índices aplicados pelo INSS, no mesmo período, sobre os salários-de-

contribuição, porém não fundamenta suas razões em qualquer das hipóteses elencadas pelo artigo 102, inciso III e suas alíneas, da Constituição Federal, impossibilitando assim, a análise do recurso na instância superior, incidindo, na espécie, a Súmula 284, do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.83.004535-0/SP

APELANTE : RUCHLA ZIMBARG

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009049633

RECTE : RUCHLA ZIMBARG

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão desta Egrégia Corte, proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário.

A referida decisão negou provimento ao apelo da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a revisão do benefício, como pleiteado.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irrisignação, bem como não indicou quais os dispositivos legais violados pelo aresto, ou demonstrou a divergência jurisprudencial entre a decisão e a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ou outros Tribunais Regionais Federais, caracterizando, assim, a ausência de regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.

4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

6. *Recurso especial não conhecido.*"

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

Deste modo, não restando caracterizadas quaisquer das hipóteses de cabimento do recurso especial, conforme determinado pelo artigo 105, III, a,b, e c, da Constituição Federal, é de rigor a não admissão do presente recurso. Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.83.004535-0/SP

APELANTE : RUCHLA ZIMBARG

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009049632

RECTE : RUCHLA ZIMBARG

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão desta Egrégia Corte, proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário.

A referida decisão negou provimento ao apelo da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a revisão do benefício, como pleiteado.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indica os dispositivos constitucionais que entende contrariados.

Verifica-se, também, que o recorrente alega fazer jus à revisão do seu benefício, como pleiteado na inicial, porém não fundamenta suas razões em qualquer das hipóteses elencadas pelo artigo 102, inciso III e suas alíneas, da Constituição Federal, impossibilitando assim, a análise do recurso na instância superior, incidindo, na espécie, a Súmula 284, do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.001723-4/SP

APELANTE : SANDRA APARECIDA SAMUEL FERNANDES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

PETIÇÃO : RESP 2009065766

RECTE : SANDRA APARECIDA SAMUEL FERNANDES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo para manter a decisão monocrática que rejeitou a preliminar de nulidade da sentença e negou seguimento à apelação da parte autora, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantida a sentença que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial.

A parte recorrente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa aos princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)

(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, em razão da não realização da perícia, não há como reconhecer a contrariedade à lei federal ou a negativa de vigência às normas mencionadas, na medida em que o v. acórdão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Ora, considerando que, no caso dos autos, a matéria controvertida é unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa."

(TRF 4ª Região, AC nº 2007.70.00.000118-9 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Jairo Gilberto Schafer, DE 10/12/2007)

"Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente o pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais."

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.14.002872-1/SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14)

Destarte, no caso dos autos, a matéria controvertida é exclusivamente de direito, visto a parte autora não alegar que, na atualização das prestações e do saldo devedor, a CEF deixou de observar os termos do contrato celebrado, mas insurgir-se contra os critérios utilizados, os quais estão estabelecidos no contrato e na lei.

Note-se que a Colenda Quinta Turma, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2006.61.00.010124-5, em 14 de janeiro de 2007, da qual fui relatora, entendeu que, nos casos em que só se discute os critérios utilizados na atualização da prestação e do saldo devedor decorrentes de contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a matéria é unicamente de direito:

"Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa sob o argumento de que não se propiciou a realização de prova pericial, tendo em vista ser ela desnecessária para o deslinde da questão colocada "sub judice", já que o contrato prevê o Sistema de Amortização SACRE que não causa prejuízos ao mutuário, até porque os encargos vêm decrescendo no transcorrer do contrato. As questões suscitadas pela parte autora, na verdade, são de direito, prescindindo da prova pericial contábil para a solução do litígio." (fls. 129/verso)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ, consoante precedente que trago à colação:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A, contra decisão denegatória de recurso especial arrimado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de prestação de contas c/c repetição de indébito, movida pela DISTRIBUIDORA PARAENSE DE CARNES LTDA em face do agravante.

Decisão interlocutória: indeferiu o pedido de realização de prova pericial formulado pelo agravante.

Acórdão: negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo agravante, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL EM VALOR RESIDUAL DE CÁLCULOS EFETUADOS PELO SENHOR CONTADOR DO JUÍZO. DESNECESSÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO." (FLS. 927)

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: alega-se violação aos artigos 50, 131, 165, 398, 458, II, e 535, II, do CPC. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial, insurgindo-se, em síntese, contra:

- a) a negativa de prestação jurisdicional; e
- b) o indeferimento do pedido de realização de prova pericial.

Decisão agravada: negou seguimento ao recurso especial, por ausência de negativa de prestação jurisdicional e de demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes legal e regimental.

Relatado o processo, decide-se.

I - Da negativa de prestação jurisdicional

A prestação jurisdicional dada corresponde àquela pleiteada pelas partes, cuja decisão encontra-se devidamente fundamentada, sem omissões, obscuridades ou contradições nos julgados, embora em sentido diverso do pretendido pelo agravante. Ausente, pois, a violação aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC.

II - Do cerceamento de defesa - incidência da Súmula 7 do STJ

Ressalte-se que a jurisprudência do STJ entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido, os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA - CONFRONTO ANALÍTICO - INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO APONTADA - SÚMULA N.º 211/STJ. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SÚM. 07/STJ.

(...)

III - Dizer se as provas documentais anexadas aos autos eram ou não suficientes à conclusão de superação dos limites impostos à construção pela legislação municipal implicaria em reexame fático-probatório, inadmissível em sede de especial, conforme o enunciado da Súmula n. 7 da jurisprudência deste Colendo Tribunal.

Recurso especial não conhecido" (REsp 212939/RJ; 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 16.09.2002).

"Agravo regimental. Recurso especial. Título de crédito. Peça essencial. Súmula nº 7/STJ.

1. A alegação de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil foi afastada no despacho ora agravado ante a ausência do traslado de peça essencial ao exame do tema, no caso, a cópia da petição de apelação, necessária para se verificar a existência de oportuna abordagem da matéria. Esse fundamento não foi impugnado na petição de agravo regimental, o que atrai a incidência da Súmula nº 182/STJ.

2. No tocante ao alegado cerceamento de defesa, o Tribunal considerou correto o julgamento antecipado da lide, bem como a desnecessidade das provas testemunhal e pericial, com base em amplo exame das provas já existentes, suficientes para afastar a pretensão recursal, com minuciosa apreciação.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag 586123/PR; 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 01.08.2005).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DEFICIÊNCIA RECURSAL. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SÚMULA 211/STJ. SFH. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL FINANCIADO. NECESSIDADE DE INTERVENIÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1 - A análise de pretensa violação a dispositivo constitucional (art. 5º, LV, da CF) refoge à competência desta Corte, a que a Carta Magna confia a missão de unificação do direito federal, nos exatos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

2 - Se o acórdão recorrido, com base no contexto fático delineado nos autos, entendeu que o julgamento do feito prescindia de instrução probatória, a análise da ocorrência do cerceamento de defesa, consubstanciado no indeferimento da produção da prova pericial, esbarra na na censura da súmula 7/STJ. Precedente.

(...)

8 - Recurso especial não conhecido" (REsp 390135/PR; 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003).

Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, quanto ao ponto.

Forte em tais razões, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento." (Grifei)

(Ag 961850/PA - decisão monocrática - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 14/02/2008, DJ 22.02.2008)

Por sua vez, com relação à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES como limite de reajuste das prestações mensais do mútuo, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário." (fls. 130/verso)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "*a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*" e 07 "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

Recurso especial (alínea "c") enfrenta acórdão assim ementado:

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

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

IV. Aplicação do IPC correspondente à 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.

V. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VI. Recurso da CEF provido." (fl. 192)

A recorrente, em suas razões, sustenta:

a) violação ao Plano de Equivalência Salarial contratado;

b) que a Taxa Referencial (TR) não pode ser índice de correção do saldo devedor.

Contra-razões às fls. 245/256.

DECIDO:

Da adequação da prestação ao PES

Sobre o tema, o Tribunal Regional assim se pronunciou:

"[...] Verifica-se que nos termos do contrato a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato, ônus de fácil cumprimento por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário mediante a igualmente simples comprovação com a apresentação do demonstrativo de pagamento, ressalvado que o disposto no artigo 2º da Lei 8.100/90 dispõe sobre comprovação perante o agente financeiro.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Os reajustes nestes moldes procedidos observam o contrato e não caracterizam, portanto, a aplicação de critérios de reajuste em desconformidade com a cláusula PES." (fl. 190)
Posta como está a questão, a análise do recurso especial dependeria de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, o que não se admite a teor das Súmulas 05 e 07.

TR como índice de correção do saldo devedor

A Taxa Referencial, prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, pode ser utilizada como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário Nesse sentido lembro:

"Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada a correção monetária em conformidade com a remuneração das cadernetas de poupança" (REsp 229.590/SP-Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 21/08/2000).

Vejam-se, ainda: REsp 419.053/ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Resp 302.501/ROSADO, REsp 493.354/DIREITO, AGREsp 579.431/ALDIR PASSARINHO e AG 784834/NANCY.

Nego seguimento ao recurso especial (Art. 557, §1º-A, do CPC)." (Grifei)

(REsp 953487/SP - decisão monocrática - rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 29.05.2007, DJ 21.06.2007)

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidade na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. " (Grifei)

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática - rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007)

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- (...).

Recurso especial ao qual se nega provimento. " (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso

em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. " (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP protocolado sob o nº 2009.072862 (fls. 189/215), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.019381-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : DARCI BARBOSA DE FARIAS e outro

: MARLI APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009016134

RECTE : DARCI BARBOSA DE FARIAS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a decisão monocrática que negou seguimento à apelação da parte autora, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou improcedente o pedido.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa à Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e dos princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (**Súmula 211** do STJ).
2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.
3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.
4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).
5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado **BACEN JUD**. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.
6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei) (REsp 790939/RS - 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297. Com relação ao alegado cerceamento de defesa, em razão da não realização da perícia, não há como reconhecer a contrariedade à lei federal ou a negativa de vigência às normas mencionadas, na medida em que o v. acórdão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:" (fls. 199/200)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ, consoante precedente que trago à colação:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A, contra decisão denegatória de recurso especial arrimado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de prestação de contas c/c repetição de indébito, movida pela DISTRIBUIDORA PARAENSE DE CARNES LTDA em face do agravante.

Decisão interlocutória: indeferiu o pedido de realização de prova pericial formulado pelo agravante.

Acórdão: negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo agravante, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL EM VALOR RESIDUAL DE CÁLCULOS EFETUADOS PELO SENHOR CONTADOR DO JUÍZO. DESNECESSÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO." (FLS. 927)

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: alega-se violação aos artigos 50, 131, 165, 398, 458, II, e 535, II, do CPC. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial, insurgindo-se, em síntese, contra:

a) a negativa de prestação jurisdicional; e

b) o indeferimento do pedido de realização de prova pericial.

Decisão agravada: negou seguimento ao recurso especial, por ausência de negativa de prestação jurisdicional e de demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes legal e regimental.

Relatado o processo, decide-se.

I - Da negativa de prestação jurisdicional

A prestação jurisdicional dada corresponde àquela pleiteada pelas partes, cuja decisão encontra-se devidamente fundamentada, sem omissões, obscuridades ou contradições nos julgados, embora em sentido diverso do pretendido pelo agravante. Ausente, pois, a violação aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC.

II - Do cerceamento de defesa - incidência da Súmula 7 do STJ

*Ressalte-se que a jurisprudência do STJ entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da **necessidade** ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido, os precedentes:*

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA - CONFRONTO ANALÍTICO - INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO APONTADA - SÚMULA N.º 211/STJ. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SÚM. 07/STJ.

(...)

III - Dizer se as provas documentais anexadas aos autos eram ou não suficientes à conclusão de superação dos limites impostos à construção pela legislação municipal implicaria em reexame fático-probatório, inadmissível em sede de especial, conforme o enunciado da Súmula n. 7 da jurisprudência deste colendo Tribunal.

Recurso especial não conhecido" (REsp 212939/RJ; 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 16.09.2002).

"Agravo regimental. Recurso especial. Título de crédito. Peça essencial. Súmula nº 7/STJ.

1. A alegação de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil foi afastada no despacho ora agravado ante a ausência do traslado de peça essencial ao exame do tema, no caso, a cópia da petição de apelação, necessária para se verificar a existência de oportuna abordagem da matéria. Esse fundamento não foi impugnado na petição de agravo regimental, o que atrai a incidência da Súmula nº 182/STJ.

2. No tocante ao alegado cerceamento de defesa, o Tribunal considerou correto o julgamento antecipado da lide, bem como a desnecessidade das provas testemunhal e pericial, com base em amplo exame das provas já existentes, suficientes para afastar a pretensão recursal, com minuciosa apreciação.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag 586123/PR; 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 01.08.2005).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE. REEXAME DE PROVA.

SÚMULA 7/STJ. DEFICIÊNCIA RECURSAL. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. FALTA DE

INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.

SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SÚMULA 211/STJ. SFH. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL FINANCIADO.

NECESSIDADE DE INTERVENIÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1 - A análise de pretensa violação a dispositivo constitucional (art. 5ª, LV, da CF) refoge à competência desta Corte, a que a Carta Magna confia a missão de unificação do direito federal, nos exatos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

2 - Se o acórdão recorrido, com base no contexto fático delineado nos autos, entendeu que o julgamento do feito prescindia de instrução probatória, a análise da ocorrência do cerceamento de defesa, consubstanciado no indeferimento da produção da prova pericial, esbarra na censura da súmula 7/STJ. Precedente.

(...)

8 - Recurso especial não conhecido" (REsp 390135/PR; 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003). Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, quanto ao ponto.

Forte em tais razões, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento. (Grifei)

(Ag 961850/PA - decisão monocrática, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 14/02/2008, DJ 22.02.2008)"

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de

juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp nº 960086-RS (2007/0135103-2) - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo." (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.026522-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : PAULO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009005616
RECTE : PAULO HENRIQUE DA SILVA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo legal para manter a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que, nos autos de ação cautelar visando a suspensão da execução extrajudicial realizada nos termos do Decreto-lei nº 70/66, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de ilegalidade da Tabela Price como sistema de amortização e, em relação às demais demandas, julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, c/c artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada violação à Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, ao cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (**Súmula 211** do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado **BACEN JUD**. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)

(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297. Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas. Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. *Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:*

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. *Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

3. *Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.*

4. *Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial." (Grifei)*

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007)

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial. O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - *Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.*

2 - *Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.*

3 - *Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.*

4 - *A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.*

5 - *Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.*

6 - *Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).*

7 - *As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.*

8 - *A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.*

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo." (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.090451-3/SP

AGRAVANTE : REGINALDO AGONDI FILHO

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008139596

RECTE : REGINALDO AGONDI FILHO

No. ORIG. : 2005.61.04.010488-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8 do C. STJ, conforme certidão de fl. 250.

Retornados os autos a esta Corte de Justiça em face do julgamento do paradigma, constata-se, pela leitura da decisão recorrida, que a hipótese dos autos não reproduz, na verdade, a mesma situação jurídica do precedente enviado ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, como representativo da controvérsia relacionada com o cômputo das diferenças relativas aos meses de Dezembro de 1988 e Fevereiro de 1989, sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS.

Assim sendo, passo a exercer o juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

O recurso especial foi interposto por Reginaldo Agondi Filho, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto, mantendo a decisão que deixara de receber o recurso de apelação, com fundamento no artigo 518, § 1º, do Estatuto Processual Civil, nos autos de ação revisional dos saldos da conta vinculada do FGTS. Aduz a parte recorrente serem devidas as diferenças referentes aos meses de Dezembro de 1988 e Fevereiro de 1989, nos percentuais de 28,79% e 10,14%, além dos percentuais de 9,55%, 12,92%, 12,03%, 14,21%, 13,69% e 13,90%, relativos Junho, Julho, Agosto e Outubro de 1990, e Janeiro e Março de 1991, alegando a ocorrência de ofensa aos artigos 9º, inciso II e 13, da Lei nº 8.036/90, artigo 12 do Decreto-lei 2.284/86 e artigo 19 do Decreto-lei 2.236/87, bem como a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria, trazendo arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O presente recurso, todavia, não merece prosperar, uma vez que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma do julgado ao fundamento de que tem direito às diferenças de atualização monetária dos depósitos realizados em sua conta vinculada do FGTS, alegando a ocorrência de ofensa aos artigos 9º, inciso II e 13, da Lei nº 8.036/90, artigo 12 do Decreto-lei 2.284/86 e artigo 19 do Decreto-lei 2.236/87.

Entretanto, ao revés, o v. acórdão lançado, ao negar provimento ao agravo de instrumento, manteve a decisão que deixara de receber o apelo interposto, fundamentando-se no artigo 518, § 1º, do Estatuto Processual Civil, que determina o não recebimento do recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do C. STJ ou do E. STF.

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (grifamos)

(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.00.028187-2/SP

APELANTE : VALTER DOS SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

PETIÇÃO : RESP 2009039047

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, em demanda objetivando a correção dos depósitos realizados em conta vinculada do FGTS, mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, do CPC, mantendo a decisão que deu provimento ao apelo da parte autora, ora recorrida, para determinar o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação dos juros progressivos, e concluindo, quanto ao tema da prescrição, que só se consideram prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao período de 30 anos que antecede a propositura da ação.

Pretende a recorrente a reforma do julgado, sustentando a ocorrência da prescrição do direito de ação. Destaca, ademais, restar configurada a violação ao artigo 4º, incisos I a IV, da Lei n.º 5.107/66, bem como aos artigos 1º e 2º, incisos I a IV, da Lei n.º 5.705/71, e artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 5.958/73, além do disposto nas súmulas 154 e 210 do STJ. Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

O presente recurso especial não merece ser admitido.

Inicialmente, quanto à existência dos requisitos legais ensejadores da aplicação da taxa de juros progressivos, a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, tem decidido a referida Corte Superior, consoante julgado abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 24-A DA LEI N. 8.036/90 - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - CARÊNCIA DE AÇÃO - ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 154/STJ - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C, DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A verificação do direito à taxa de juros envolve ampla análise fática, com a observância do caso concreto o que é inviável em sede de recurso especial.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido tão-somente para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal."

(REsp 739826/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 577)

Em igual sentido: AgRg nos EDcl no REsp 810771/SC, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 14.11.2006, DJ 30.11.2006; REsp nº 488675/PB, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 06.11.2003, DJ 01.12.2003.

Por outro lado, a r. decisão proferida, ao estabelecer que estão atingidas pela prescrição somente as parcelas vencidas anteriormente aos 30 (trinta) anos que precederam a propositura da ação, está em consonância com a jurisprudência reiterada do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme deflui do aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Acórdão que reconheceu prescrito o direito de ação, pois, no que concerne à capitalização dos juros, não prescrevem somente as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação, mas o próprio fundo de direito. Afirmou-se que a prescrição principiou a fluir a partir de 21 de setembro de 1971, quando da publicação da Lei nº 5.705/71, que alterou a sistemática de capitalização de juros, prevista no art. 4º, da Lei nº 5.107/66. Recurso especial em que se defende a não-ocorrência da prescrição, haja vista o prazo renovar-se mensalmente, de modo que só são atingidas as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos do ajuizamento do feito.

2. A relação jurídica que se impõe entre a CEF e o titular da conta vinculada do FGTS, concernentemente ao dever de aplicar a taxa progressiva de juros na correção dos saldos daqueles que atendem aos requisitos da Lei nº 5.958/73, possui natureza continuativa, ou seja, que estende seus efeitos no tempo.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: Resp nº 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; Resp nº 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; Resp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006. (grifamos)

4. Recurso especial provido a fim de que se creditem as parcelas relativas aos juros progressivos, exceto as fulminadas pela prescrição trintenária."

(REsp nº 908738/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 10.05.2007, p. 359)

Em igual sentido: REsp nº 806137/PE, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 15.02.2007, DJ 02.03.2007; REsp 888908/PE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 15.03.2007, DJ 17.04.2007; REsp 930002/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 10.04.2007, DJ 26.04.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.04.007515-8/SP

APELANTE : ATALICIO NOVAES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

PETIÇÃO : RESP 2008255082
RECTE : ATALICIO NOVAES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Atalício Novaes, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas ao FGTS, mediante a aplicação dos índices inflacionários pretendidos.

Aduz a parte recorrente serem devidas as diferenças referentes ao mês de Fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%, além dos percentuais de 84,32%, 9,55%, 12,92% e 13,90%, relativos a Março, Junho e Julho de 1990 e Março de 1991, alegando a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria, trazendo arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Foi certificada à fl. 137 a suspensão do juízo de admissibilidade até pronunciamento da Corte Superior no recurso representativo da controvérsia.

Sem apresentação de contra razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Do mesmo modo, no presente recurso, verifica-se que não merece prosperar a pretensão do recorrente, uma vez que se requer a estrita observância dos requisitos exigidos pelo art. 255, parágrafos 1º a 3º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o que não ocorre no caso em tela, inviabilizando a admissibilidade recursal, na esteira da decisão monocrática de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, a qual negou seguimento ao recurso paradigma, e cuja ementa passo a transcrever:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E DO COTEJO ANALÍTICO. PROCESSAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.
(Resp nº 1.105.202/SP - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.03.2009, DJe 16.03.2009)*

No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. JURADO QUE TERIA DORMIDO NA FALA DA DEFESA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO-IMPUGNADOS. REEXAME DE PROVAS. DEFICIÊNCIA DE QUESITO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105

da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

(...)"

(Resp nº 215767/MG - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.12.2006, DJ 09.04.2007)

Em igual sentido: Edcl no AgRg no Rep nº 766995/RJ, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 14.03.2006, DJ 03.04.2006; Resp nº 575671/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ. 27.11.2006; Resp nº 408478/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002; Resp nº 231992/PE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 21.02.2002, DJU 12.08.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.04.007999-1/SP

APELANTE : DEVALDO FERREIRA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

PETIÇÃO : RESP 2008255068

RECTE : DEVALDO FERREIRA OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Devaldo Ferreira Oliveira, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao apelo interposto, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas ao FGTS, mediante a aplicação dos índices inflacionários pretendidos.

Aduz a parte recorrente serem devidas as diferenças referentes ao mês de Fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%, bem como ao mês de Março de 1990, no percentual de 84,32%, alegando a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria, trazendo arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Foi certificada à fl. 137 a suspensão do juízo de admissibilidade até pronunciamento da Corte Superior no recurso representativo da controvérsia.

Sem apresentação de contra razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Do mesmo modo, no presente recurso, verifica-se que não merece prosperar a pretensão do recorrente, uma vez que se requer a estrita observância dos requisitos exigidos pelo art. 255, parágrafos 1º a 3º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o que não ocorre no caso em tela, inviabilizando a admissibilidade recursal, na esteira da decisão monocrática de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, a qual negou seguimento ao recurso paradigma, e cuja ementa passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E DO COTEJO ANALÍTICO. PROCESSAMENTO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

(REsp nº 1.105.202/SP - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.03.2009, DJe 16.03.2009)

No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. JURADO QUE TERIA DORMIDO NA FALA DA DEFESA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO-IMPUGNADOS. REEXAME DE PROVAS. DEFICIÊNCIA DE QUESITO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. A divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos. (...)"
(Resp nº 215767/MG - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.12.2006, DJ 09.04.2007)

Em igual sentido: Edcl no AgRg no Rep nº 766995/RJ, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 14.03.2006, DJ 03.04.2006; Resp nº 575671/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ. 27.11.2006; Resp nº 408478/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002; Resp nº 231992/PE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 21.02.2002, DJU 12.08.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.021450-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE DOMINGUES FERREIRA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

PETIÇÃO : RESP 2009044978

RECTE : IRENE DOMINGUES FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00249-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural. A referida decisão deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando, ainda, que houve violação aos artigos 332, 131 e 335, do Código de Processo Civil.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade urbana no período de 1973 até 2003, quando passou a receber aposentadoria por invalidez, por atividade exercida como "comerciário", conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhador rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima expostos e por não constar nos autos prova material ou testemunhal considerada suficiente à comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que o recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade predominantemente urbana.

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de contrariedade aos dispositivos legais constantes dos artigos 332, 131 e 335, do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2824/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.00.019167-8/SP

APELANTE : MAURIZIO PETAGNA

ADVOGADO : GISELE DURAZZO ZACARELLI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009022249

RECTE : MAURIZIO PETAGNA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC), mantendo decisão monocrática que negou provimento às apelações e não conheceu do agravo retido. Aponta a recorrente contrariedade à legislação federal, por violação à Lei nº 7357/85 e 8078/91, ao deixar de aplicar a responsabilidade objetiva da instituição bancária em relação à cheque depositado em caixa eletrônico e não compensado pelo estabelecimento, advindo prejuízos ao autor. Sustenta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial. Ofertadas contra-razões, os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso merece admissão.

Acerca da responsabilidade e ônus da prova pela prestação de serviço bancário disponibilizado pelo estabelecimento ao correntista, como é o depósito de valores por envelope em caixa eletrônico de estabelecimento bancário, já consignou o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, no presente caso, o acórdão entendeu pela co-responsabilidade do correntista na compensação de cheque extraviado pela instituição bancária, conforme trecho transcrito (fls 294):

"Por fim, é evidente a concorrência de culpa por parte do autor, como bem apontou a sentença, porque a falta de confirmação de recebimento e processamento do pagamento por meio de cheque contido em envelope depositado no terminal de auto-atendimento já era razão suficiente para que procurasse notícias desse suposto pagamento."

Justificou o acórdão que a existência de vínculo contratual entre as partes, através de contrato de penhor, afastaria a responsabilidade presumida da instituição financeira em relação ao extravio de cheque, em divergência ao entendimento do E. STJ quanto ao ônus da prova do estabelecimento bancário de que não houve defeito na prestação de serviço oferecido aos correntistas e terceiros

Nesse sentido, confere-se os seguintes precedentes:

*"Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova. - Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. - Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, **impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço**, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. - Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente. Recurso não conhecido." (REsp 557030 / RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 01/02/2005 p. 542)*

"Processo civil e consumidor. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Violação de cofre durante furto ocorrido em agência bancária. Inversão do ônus da prova. Possibilidade. Aplicação do direito à espécie. Procedência do pedido de indenização pelos danos materiais apontados na inicial. - Pedido de indenização formulado por consumidor-locatário de cofre alugado em instituição financeira, que perdeu seus bens nele depositados por ocasião de furto ocorrido no interior de instituição bancária. - Foi reconhecida nas instâncias ordinárias que a consumidora habitualmente guardava bens valiosos (jóias) no cofre alugado pela locadora-instituição bancária, portanto, verossímeis as afirmações. - Hipótese de aplicação do art. 6º, VIII, do CDC, invertendo-se o ônus da prova em favor do consumidor, no que concerne ao valor dos bens depositados no cofre locado. - Reconhecido o dever de inversão do ônus probatório em favor da consumidora hipossuficiente e com alegações verossímeis que exsurtem do contexto das provas que produziu, aplica-se o disposto no art. 257 do RISTJ e a Súmula 456 do STF, ressaltando-se que a instituição financeira-recorrida nunca impugnou o valor pleiteado a título de danos materiais. Recurso especial provido." (REsp 974994 / SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 03/11/2008)

*"Responsabilidade civil. Depósito de cheque em conta corrente. Compensação não realizada e cheque extraviado. Precedentes. 1. Já decidiu a Corte que extraviado o título, por culpa do estabelecimento bancário, o beneficiário não está adstrito "a ajuizar ação para anular e substituir a promissória", podendo ingressar com a ação de responsabilidade civil. 2. **Cabível a ação de indenização, ocupa o banco o pólo passivo, não sendo a indenização fixada a substituição do devedor, mas, sim, o ressarcimento decorrente da prática de ato danoso.** 3. **Ademais, se aplicada a regra geral da responsabilidade civil, não se afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor, neste feito, porque indiscutível a relação de consumo, assim o depósito do cheque emitido a favor do correntista, que remunera os serviços de sua conta corrente, para a cobrança, e o extravio do mesmo por culpa da instituição financeira.** 4. Recurso especial não conhecido." (REsp 238016 / SP, Rel. Ministro Menezes Direito, DJ 06/11/2000 p. 201)*

Considerando-se, assim, que a Constituição da República cometeu ao Colendo Superior Tribunal de Justiça a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal, afigura-se razoável o entendimento de que seus decisórios sirvam para o cotejo.

Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal.

Ante o exposto, **ADMITO** o presente recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2829/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 2003.61.06.011717-7/SP

APELANTE : JOSE MARTINS

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

PETIÇÃO : RESP 2009082535

RECTE : JOSE MARTINS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento à remessa oficial e à apelação do Autor, mantendo a sentença de parcial procedência no sentido de reconhecer o labor rural apenas em parte do período pleiteado.

Interpostos embargos de declaração da decisão colegiada, foram estes rejeitados, haja vista terem sido considerados de caráter infringente, pois não haveria qualquer omissão a ser sanada no acórdão, o que motivou a alegação do recorrente no sentido de que tal conduta estaria negando a vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Aduz, ainda, o recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, bem como negativa de vigência aos artigos 29, *caput*, inciso I e § 7º, e 55, § 3º, da Lei 8.213/91, sustentando seu legítimo interesse em buscar o reconhecimento de todo o período em que exerceu o labor rural, uma vez que não se trata apenas da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, alegando que, caso não seja reconhecido todo o tempo trabalhado, haverá redução do valor que recebe, em razão da aplicação do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício.

Sustenta, também, que a lei não exige a comprovação de todo o período que se pretende comprovar, defendendo que a prova material pode servir à comprovação de período anterior, desde que haja prova testemunhal que lhe amplie a eficácia, conforme precedentes que indica, no corpo do recurso.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com o entendimento da Colenda Corte Superior, no sentido da desnecessidade de que a prova material se refira a todo o período, contanto que a prova testemunhal amplie *o espaço de tempo que se pretende provar*, conforme jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logre desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. A carteira de filiação a sindicato rural expedida anos antes do ajuizamento da ação, da qual consta que a autora é trabalhadora rural e a prova testemunhal produzida demonstram sua condição profissional.

3. Não se exige comprovação documental de todo o período, contanto que haja prova testemunhal a ampliar o espaço de tempo que se pretende provar para a obtenção do benefício.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049930/CE, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008)

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2819/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.17.001971-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ADRIANA CRISTINA ALDROVANDI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

REPRESENTANTE : ALCEU ADONIRIO ALDROVANDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da parte Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interpostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora. Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora. Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto. Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.17.001971-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ADRIANA CRISTINA ALDROVANDI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

REPRESENTANTE : ALCEU ADONIRIO ALDROVANDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da parte Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interpostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2002.61.19.002307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LIGIA FREIRE

ADVOGADO : JOAO CALIL ABRAO MUSTAFA ASSEM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

PETIÇÃO : REX 2009066658

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa aos artigos 5º, incisos XXXV e LV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, diante do julgamento dos embargos declaratórios que opôs.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido, pois diante da jurisprudência daquela Excelsa Corte, as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas apenas derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional. E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.008827-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : THAIS TAINARA HIPOLITO incapaz

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REPRESENTANTE : JUDITE DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 01.00.00066-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia e deu provimento ao apelo da autora, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente ofensa aos artigos 535 e 462 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.008827-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : THAIS TAINARA HIPOLITO incapaz

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REPRESENTANTE : JUDITE DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 01.00.00066-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia e

deu provimento ao apelo da autora, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.003892-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BORIS FERREIRA ROCHA

ADVOGADO : NANCI REGINA DE SOUZA e outro

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

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento à remessa oficial e ao apelo da autarquia, mantendo assim a sentença que concedeu em parte a segurança para determinar a realização do cálculo das contribuições previdenciárias em atraso de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, "acrescidos de multa e juros e correção monetária, na forma da legislação atual, bem como procedendo o desconto/compensação de eventual quantia já recolhida pelo impetrante, no que se refere ao lapso compreendido entre 08/93 à 07/94, fatos pertinentes ao processo administrativo **NB 42/57.049.608-0**".

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos, pois que considerados como tentativa de nova discussão da matéria já tratada nos autos.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto no artigo 45, §§ 2º, 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido.

Conforme se verifica do recurso apresentado, o recorrente apresenta argumentação genérica a respeito de eventual contrariedade aos §§ 3º e 4º, do artigo 45, da Lei nº 8.212/91.

O reconhecimento da contrariedade ou negativa de vigência de dispositivo de lei federal, a dar ensejo ao recurso especial, requer a demonstração específica e clara de tal violação, seja demonstrando que a decisão concluiu de forma expressamente diversa do texto da lei, ou aplicou tal norma à situação totalmente diferente da prevista no texto legal, ao menos no que se refere à contrariedade.

Ao tratar-se da negativa de vigência, resta ao recorrente a necessidade de demonstrar que a decisão tenha deixado de aplicar a norma legal aos casos a que ela expressamente se refere, ou veio a aplicar a um desses casos norma diversa, refutando, assim, o direito posto para aquela situação.

Sendo assim, inviável é o recebimento do presente recurso, haja vista não ter cumprido as exigências acima mencionadas.

No mais, tomando-se o atual posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não há como se reconhecer a existência de qualquer contrariedade ou negativa de vigência do dispositivo de lei federal indicado, conforme precedentes que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o aludido parágrafo.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (Resp 697234/RS - Recurso Especial 2004/0150692-5 - Relator Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 06/06/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 01.08.2006 p. 518)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA.

1 - A Quinta Turma desta Corte, revendo seu posicionamento anterior, firmou novo entendimento no sentido de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição (Resp 774.126/RS, de minha relatoria, DJ de 5/12/2005).

2 - Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido. (AgRg no REsp 760592/RS - Agravo Regimental no Recurso Especial 2005/0101162-0 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 06/04/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 02.05.2006 p. 379)

Dessa forma, é de se concluir que a não aplicação dos § 2º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 para o cálculo do valor das contribuições previdenciárias devidas e não pagas, em período anterior à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, não se configura em contrariedade ou negativa de vigência de tal dispositivo, mas tão somente não aplicação da nova regra à época anterior à sua criação.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.003892-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004264-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA PEREIRA DA SILVA RUIZ

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00006-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que a decisão recorrida analisou expressamente a questão, concluindo pelo preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cômputo da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.03.99.015875-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : PRISCILIA CRISTINA BUENO GUIMARAES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

CODINOME : PRISCILIA CRISTINA BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009043222

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00060-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da *Súmula 7*.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao *benefício assistencial* pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (*Súmula 7-STJ*).

II - O cônjuge da autora não recebe *benefício* da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de *recurso especial*, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015875-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : PRISCILIA CRISTINA BUENO GUIMARAES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : PRISCILIA CRISTINA BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00060-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2005.61.07.009230-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDA MARIA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : REX 2009056501
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia e deu provimento ao recurso adesivo da Autora, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2005.61.07.009230-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDA MARIA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : RESP 2009056513
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.11.001963-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : PAULO DE BARROS REIS incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE BARROS REIS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009095083
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da *Súmula 7*.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao *benefício assistencial* pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (*Súmula 7-STJ*).

II - O cônjuge da autora não recebe *benefício* da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de *recurso especial*, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00015 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.11.001963-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : PAULO DE BARROS REIS incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE BARROS REIS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009095084
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello -

Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.8742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.007265-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : WALDERICO COSTA VIEIRA incapaz

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VETARISCHI e outro

REPRESENTANTE : NASCIMENTO PEREIRA VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00017 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.20.007265-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : WALDERICO COSTA VIEIRA incapaz
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VETARISCHI e outro
REPRESENTANTE : NASCIMENTO PEREIRA VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009036315
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.000110-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA FERREIRA LUNA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo da autora, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei*.

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.000110-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA FERREIRA LUNA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, em relação à alegação de ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil, note-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, de acordo com a dicção do artigo 557, *caput*, do CPC, com a redação introduzida pela Lei nº 9.756/98, os poderes conferidos ao relator, além das hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou prejudicialidade do recurso, permitem-lhe negar seguimento a qualquer recurso em evidente oposição à súmula ou jurisprudência dominante do próprio Tribunal ou de Tribunais Superiores, consoante aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Tendo o órgão colegiado do Tribunal a quo, em sede de agravo interno, apreciado o mérito do recurso anteriormente decidido monocraticamente, não há por que falar em ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de tribunais superiores. Inteligência do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 840455/RS, j. 28.08.2007, DJ 13.09.2007, p. 187, rel. Min. João Otávio de Noronha)."

Em relação às demais alegações recursais, denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que a decisão recorrida analisou expressamente a questão, concluindo pelo preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.22.001772-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : KIYOKO UEDA

ADVOGADO : RODRIGO FERRAZ DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009030121

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma:

1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007.

Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.22.001772-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : KIYOKO UEDA

ADVOGADO : RODRIGO FERRAZ DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009030126
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, questão que foi expressamente analisada pela decisão recorrida.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao *benefício assistencial* pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe *benefício* da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de *recurso especial*, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

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

00022 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.24.000184-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
REPRESENTANTE : JANDIRA VIOTTA DE CARVALHO
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
PETIÇÃO : REX 2009044076
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.24.000184-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
REPRESENTANTE : JANDIRA VIOTTA DE CARVALHO
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
PETIÇÃO : RESP 2009044079
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7**-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008036-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA TAVARES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interpostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.8742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008036-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA TAVARES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interpostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.005191-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : DURVAL LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs Agravo, por meio do qual, alegou que a benesse concedida pelo disposto no artigo 15, § 2º da Lei nº 8.213/91, só pode ser concedida se a situação de desemprego for comprovada perante o Ministério do Trabalho ou por meio do recebimento do seguro-desemprego. Afirmou que não houve a aludida comprovação, razão pela qual mister o reconhecimento da perda da qualidade de segurado do autor e indeferimento da concessão do benefício. O agravo foi improvido, sob o fundamento de que *o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, constante da redação do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova. A extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito legal tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, não sendo razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.*

Em sede de Recurso Especial, aduz a autarquia recorrente que a v. decisão violou o disposto nos artigos 15, § 2º e 42, ambos da Lei nº 8.213/91, argumentando que houve perda da qualidade de segurado do autor, já que não comprovada a situação de desemprego no órgão competente.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca o reconhecimento da violação a dispositivos da Lei de Benefícios, relacionados com a necessidade de preservação da qualidade de segurado para a obtenção do benefício pleiteado.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão de segunda instância, *o prazo em referência deve ser acrescido na hipótese, de 12 (doze) meses, na forma do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, posto que patente a condição de desempregado do autor, o qual não registrou nenhum vínculo empregatício em sua C.T.P.S., após 09/2004, sendo que mantinha, até então, vínculos regulares, sempre exercendo trabalho braçal.*

Deste modo, não há que se falar em violação a dispositivo de lei, pois que a conclusão a que se chegou no julgamento do recurso de apelação, decorre de verdadeira interpretação da norma legal, a qual não se mostra contrária ao texto da

Lei, não cabendo ainda nova análise das provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. REGISTRO NO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do § 4º do art. 15 da Lei 8.213/91, ocorre a perda da qualidade de segurado "no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

2. "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito" (Súmula 27/TNU).

3. Recurso especial improvido. (REsp 922283 / RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, j. 11/12/2008, DJe 02/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 529047 / SC, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 19/05/2005, DJ 01/08/2005, p. 580)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.006002-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAIS FRAGA KAUSS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FELICIANO DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi desprovido.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.742/93 e 16, da Lei n 167 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 9 de junho de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.006002-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAIS FRAGA KAUSS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FELICIANO DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi desprovido.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de contrariedade ao artigo 203, V, da Constituição Federal e decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Depreende-se ainda da decisão recorrida, que a procedência do pedido teve por base a análise de todo conjunto probatório, não ocorrendo portanto a decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal, alegada pelo recorrente.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.003956-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IGNES OLIVIA FIANEZE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.003956-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IGNES OLIVIA FIANEZE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de

conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.13.000617-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MATEUS ALCANTARA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA DE ALCANTARA

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009033574
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interpostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil e 16 da Lei 8.213/91, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei 8.213/91, artigo 16, questão expressamente analisada na decisão recorrida.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao *benefício assistencial* pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe *benefício* da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de *recurso especial*, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.000617-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MATEUS ALCANTARA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA DE ALCANTARA

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento à parte conhecida do apelo da Autarquia e ao apelo da parte autora, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interpostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.002065-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR PANEGALLI MUSSIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RONALDO MARCELO BARBAROSSA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.002065-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR PANEGALLI MUSSIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RONALDO MARCELO BARBAROSSA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7**-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.007593-3/SP
RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FLORIANA DOS SANTOS MOREIRA
ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00103-2 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte Autora, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado, e desta decisão interpostos novos embargos declaratórios, não foram conhecidos.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.007593-3/SP
RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FLORIANA DOS SANTOS MOREIRA
ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00103-2 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte Autora, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado e desta decisão, interposto novo recurso de embargos declaratórios, não foi conhecido.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.03.99.021312-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA BARENA DA SILVA

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

PETIÇÃO : REX 2009058798

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00082-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi parcialmente acolhido, sem modificação no resultado do julgamento. O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.021312-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA BARENA DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

PETIÇÃO : RESP 2009058789

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00082-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi parcialmente acolhido, sem modificação no resultado do julgamento.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.024996-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE GONCALVES DE ALCANTARA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

PETIÇÃO : RESP 2009078311

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00032-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto pela Autarquia o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado e interposto novo recurso de embargos declaratórios, não foi conhecido.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00040 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.03.99.024996-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE GONCALVES DE ALCANTARA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

PETIÇÃO : REX 2009078315

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00032-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado e interposto novo recurso de embargos declaratórios, não foi conhecido.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00041 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2007.03.99.031368-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ESTHER THOME ZAMPOLO

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

PETIÇÃO : REX 2009074071

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00106-8 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia e deu parcial provimento ao apelo da parte autora, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi parcialmente acolhido sem modificação do resultado do julgamento.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2007.03.99.031368-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ESTHER THOME ZAMPOLO

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

PETIÇÃO : RESP 2009074070

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00106-8 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia e deu parcial provimento ao apelo da parte autora, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi parcialmente acolhido, sem modificação no resultado do julgamento. Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que acolheu parcialmente os embargos declaratórios, a omissão foi suprida. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7**-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.034251-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS SALGADO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00030-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil e afronta ao artigo 20, §§ 2º e 6º, da Lei nº 8.742/93.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade e a incapacidade do autor, fixando o termo inicial do benefício na data da citação.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Em relação à alegação de afronta ao § 6º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, veja-se que o próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando em benefício similar, na necessidade de fixação da data do início do benefício a partir da citação, uma vez que ao se considerar tal benefício devido somente a partir da elaboração do laudo pericial estar-se-ia aceitando um enriquecimento sem causa da Autarquia, conforme jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.** TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO **ADMINISTRATIVO.** DATA DA INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO NO SENTIDO DE FIXÁ-LO NA DATA DA **CITAÇÃO.** JUROS DE MORA DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. DÉBITO DE NATUREZA ALIMENTAR. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O **laudo** pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

2. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do **laudo** pericial em Juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria **citação** judicial.

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 748520/SP - 2005/0075661-8 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 12/09/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 09.10.2006 p. 347)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035436-6/SP
RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO ROSARIO MARTINS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 00.00.00130-1 4 Vr TATUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto

do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035436-6/SP
RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO ROSARIO MARTINS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 00.00.00130-1 4 Vr TATUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2007.03.99.038335-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

PETIÇÃO : RESP 2009065069

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00135-0 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitada a parte conhecida.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta ao artigo 20, §§ 2º e 6º, da Lei nº 8.742/93.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade e a capacidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restaram evidenciados os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Em relação à alegação de afronta ao § 6º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, veja-se que o próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando em benefício similar, na necessidade de fixação da data do início do benefício a partir da citação, uma vez que ao se considerar tal benefício devido somente a partir da elaboração do laudo pericial estar-se-ia aceitando um enriquecimento sem causa da Autarquia, conforme jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO **ADMINISTRATIVO**. DATA DA INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO NO SENTIDO DE FIXÁ-LO NA DATA DA **CITAÇÃO**. JUROS DE MORA DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. DÉBITO DE NATUREZA ALIMENTAR. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O **laudo** pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

2. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do **laudo** pericial em Juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria **citação** judicial.

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 748520/SP - 2005/0075661-8 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 12/09/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 09.10.2006 p. 347)

Acompanhando o posicionamento transcrito acima pode-se mencionar os julgados: REsp 748520 - DJ 09.10.2006 p. 347; REsp 830595 - DJ 18.09.2006 p. 364; REsp 610064 - DJ 01.08.2006 p. 513 RJPTP vol. 8 p. 144; AgRg no REsp 746420 - DJ 26.06.2006 p. 193; REsp 730482 - DJ 26.06.2006 p. 192 RJPTP vol. 7 p. 143; AgRg no Ag 515543 - DJ 19.06.2006 p. 177; REsp 696012 - DJ 19.06.2006 p. 182.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.041119-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANO CORDEIRO incapaz

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

REPRESENTANTE : ELZA MARIA DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00106-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.041119-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANO CORDEIRO incapaz

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

REPRESENTANTE : ELZA MARIA DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00106-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.8742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.041421-1/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERME REZENDE DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.01902-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.8742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.041421-1/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERME REZENDE DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.01902-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da *Súmula 7*.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao *benefício assistencial* pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (*Súmula 7-STJ*).

II - O cônjuge da autora não recebe *benefício* da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de *recurso especial*, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044971-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORALICE NASCIMENTO BERROW

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO

CODINOME : DORALICE NASCIMENTO BERRON

No. ORIG. : 04.00.00092-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044971-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORALICE NASCIMENTO BERROW

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO

CODINOME : DORALICE NASCIMENTO BERRON

No. ORIG. : 04.00.00092-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto

do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046834-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEFFERSON BRAUNA LUNA incapaz

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

REPRESENTANTE : TEREZINHA BRAUNA LUNA

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

No. ORIG. : 04.00.00122-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cômputo da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046834-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEFFERSON BRAUNA LUNA incapaz

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

REPRESENTANTE : TEREZINHA BRAUNA LUNA

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

No. ORIG. : 04.00.00122-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.051352-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LETICIA CAROLINE VALENTIN DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

REPRESENTANTE : MARIA INEZ VALENTIN

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

No. ORIG. : 02.00.00145-5 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.051352-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LETICIA CAROLINE VALENTIN DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

REPRESENTANTE : MARIA INEZ VALENTIN

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
No. ORIG. : 02.00.00145-5 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao *benefício assistencial* pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7**-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe *benefício* da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de *recurso especial*, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.000593-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : BENEDITA MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que deu provimento ao apelo da parte Autora, para reformar a sentença de primeiro grau, e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Da decisão monocrática de segundo grau que deu provimento ao recurso de apelação, o INSS, interpôs Agravo, com a alegação de que a invalidez deve ser total e permanente para que haja a concessão do benefício, argumentando que restou comprovada apenas a invalidez parcial da autora. O agravo foi improvido.

Em sede de Recurso Especial, aduz a autarquia previdenciária que houve ofensa e contrariedade ao disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, sob o argumento de que a segurada não cumpre o requisito da incapacidade total e definitiva para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da fundamentação da *v. decisão ora combatida, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.*

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AgRg no Ag 1011387 / MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5a. TURMA, j. 23/04/2009, DJe 25/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. SÚMULA Nº 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - Não há como afirmar violação do disposto no aludido dispositivo sem que seja afastada a premissa em que se baseou o acórdão recorrido, vale dizer, a de que a incapacidade para o labor, considerada a natureza das funções exercidas pela requerente, é total, impedindo-lhe de exercer atividade remunerada.

2 - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça).

3 - Agravo improvido. (AgRg no Ag 721217 / SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, 6a. TURMA, j. 16/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 319).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho.

2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6a. TURMA, j. 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 393). No mesmo sentido: AgRg no REsp 697826 / SP, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6a. TURMA, 14/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 477).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. SÚMULA Nº 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - Não há como afirmar violação ao disposto no aludido dispositivo sem que seja afastada a premissa em que se baseou o acórdão recorrido, vale dizer, a de que a incapacidade da parte autora para o exercício de seu labor é total, impedindo o segurado de exercer atividade remunerada.

2 - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça).

3 - Agravo improvido. (AgRg no Ag 584641 / PR, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, 6a. TURMA, j. 24/08/2004, DJ 27/03/2006, p. 361). No mesmo sentido: AgRg no REsp 501427 / SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, 6a. TURMA, 17/02/2004, DJ 27/09/2004, p. 391.

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ.

- As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003).

- Recurso não conhecido. (REsp 536087 / MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5a. TURMA, j. 15/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 393).

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.11.002212-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDICARLOS PINHEIRO BARBOSA incapaz

ADVOGADO : DORILU SIRLEI SILVA GOMES BREGION e outro

REPRESENTANTE : MILTON APARECIDO BARBOSA

ADVOGADO : DORILU SIRLEI SILVA GOMES BREGION e outro

PETIÇÃO : RESP 2009013356

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00059 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.61.11.002212-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDICARLOS PINHEIRO BARBOSA incapaz

ADVOGADO : DORILU SIRLEI SILVA GOMES BREGION e outro

REPRESENTANTE : MILTON APARECIDO BARBOSA

ADVOGADO : DORILU SIRLEI SILVA GOMES BREGION e outro

PETIÇÃO : REX 2009013401
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00060 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.61.11.003516-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ALEXANDRE FERREIRA

ADVOGADO : SILVIA REGINA PEREIRA F ESQUINELATO e outro

PETIÇÃO : REX 2009030209
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.11.003516-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ALEXANDRE FERREIRA

ADVOGADO : SILVIA REGINA PEREIRA F ESQUINELATO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009030211
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7**-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

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

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.001425-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : ISRAEL CREPOSCOLI incapaz
ADVOGADO : HAMILTON GODINHO BERGER
REPRESENTANTE : CELIA ANTONIA CREPOSCOLI
ADVOGADO : HAMILTON GODINHO BERGER
REPRESENTANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00144-8 5 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que acolheu embargos declaratórios e manteve a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe *benefício* da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de *recurso especial*, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.001425-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ISRAEL CREPOSCOLI incapaz

ADVOGADO : HAMILTON GODINHO BERGER

REPRESENTANTE : CELIA ANTONIA CREPOSCOLI

ADVOGADO : HAMILTON GODINHO BERGER

REPRESENTANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00144-8 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que acolheu embargos declaratórios e manteve a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00064 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.001783-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : JOAQUINA APARECIDA BATISTA DA LUZ

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009015736

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00083-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi parcialmente acolhido para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00065 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.001783-4/SP
RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : JOAQUINA APARECIDA BATISTA DA LUZ
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009015738
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00083-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi acolhidopara fixar o termo inicial do benefício na data da citação. O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de contrariedade ao artigo 203, V, da Constituição Federal e decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Depreende-se ainda da decisão recorrida, que a procedência do pedido teve por base a análise de todo conjunto probatório, não ocorrendo portanto a decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal, alegada pelo recorrente.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00066 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.002153-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA APARECIDA NOBRE VIEIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO

PETIÇÃO : RESP 2009058767

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00034-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00067 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.002153-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA APARECIDA NOBRE VIEIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO

PETIÇÃO : REX 2009058766

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00034-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos exigidos para todos os demais recursos, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme dispõe o artigo 541 do Código de Processo Civil, o recurso extraordinário e o recurso especial serão interpostos em petições distintas, as quais deverão conter *a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso interposto*, bem como *as razões do pedido de reforma da decisão recorrida*.

Dessa forma, os requisitos previstos nos incisos daquele artigo 541 enquadram-se entre os *pressupostos extrínsecos*, de forma que a ausência de qualquer um deles implica no reconhecimento da falta de *regularidade formal*.

No caso em tela, a recorrente apresentou sua petição de interposição do recurso, com fundamento no artigo 102, inciso III da Constituição Federal.

No entanto, a recorrente não apontou dispositivo constitucional contrariado pela v. decisão, nos termos do artigo 102, inciso III da Constituição Federal, deixando portanto de apresentar as devidas razões exigidas no inciso III do artigo 541 do Código de Processo Civil, o que impede o recebimento do apelo extremo.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00068 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.007290-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : JOSE MARIA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : LEONILDA PACIFICO DOS SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009024529
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00041-8 1 Vr MACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da parte Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de contrariedade ao artigo 203, V, da Constituição Federal e decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Depreende-se ainda da decisão recorrida, que a procedência do pedido teve por base a análise de todo conjunto probatório, não ocorrendo portanto a decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal, alegada pelo recorrente.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00069 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.007290-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : JOSE MARIA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : LEONILDA PACIFICO DOS SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009024530
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00041-8 1 Vr MACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da parte Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a capacidade e a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de incapacidade e hipossuficiência do autor. Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto. Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00070 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007606-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : TEREZA MODENE

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00011-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença que havia julgado extinto o processo sem resolução do mérito por falta de interesse processual, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, determinando, assim, dado não se encontrar o processo em condição de julgamento, o retorno dos autos à vara de origem.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto no artigo 3º do Código de Processo Civil.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido.

O reconhecimento da contrariedade ou negativa de vigência de dispositivo de lei federal, a dar ensejo ao recurso especial, requer a demonstração específica e clara de tal violação, seja demonstrando que a decisão concluiu de forma

expressamente diversa do texto da lei, ou aplicou tal norma à situação totalmente diferente da prevista no texto legal, ao menos no que se refere à contrariedade.

Ao tratar-se da negativa de vigência, resta ao recorrente a necessidade de demonstrar que a decisão tenha deixado de aplicar a norma legal aos casos a que ela expressamente se refere, ou veio a aplicar a um desses casos norma diversa, refutando, assim, o direito posto para aquela situação.

Desse modo, inviável é o recebimento do presente recurso, haja vista não ter cumprido as exigências acima mencionadas, pois, conforme consta no acórdão recorrido, restou demonstrado nos autos haver a parte autora formulado o pedido na esfera administrativa.

Ainda que assim não fosse, tomando-se o atual posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, não há como se reconhecer a existência de qualquer contrariedade ou negativa de vigência do dispositivo de lei federal indicado, conforme precedente que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DESNECESSÁRIO O PRÉVIO INGRESSO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Precedentes.

2. Recurso especial provido para determinar a remessa dos autos à Corte de origem para que prossiga no exame do mérito. (REsp 386570 / SC - 2001/0142796-8 - Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 17/04/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 12/05/2008 RJPTP vol. 18 p.122)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00071 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007606-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : TEREZA MODENE

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00011-4 1 V_r MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença que havia julgado extinto o processo sem resolução do mérito por falta de interesse processual, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, determinando, assim, dado não se encontrar o processo em condição de julgamento, o retorno dos autos à vara de origem.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Passo a decidir.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em

face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, a parte recorrente teve ciência da decisão recorrida em data de 16 de dezembro de 2008, consoante certidão de fl. 56.

Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00072 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2008.03.99.007698-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA GASPAROTTI DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

PETIÇÃO : REX 2009065089

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00093-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da parte Autora e deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00073 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2008.03.99.007698-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA GASPAROTTI DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

PETIÇÃO : RESP 2009065088

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00093-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da parte Autora e deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram

comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00074 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.008202-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ADALTO FORTUNATO BESSI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009021978

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00002-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu o exercício de atividade rural, sem anotação em carteira de trabalho, no período de 09/02/1968 a 30/09/1973, assim como concedeu o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos, pois que considerados de caráter infringente.

Aduz o recorrente ter a decisão contrariado o disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e artigo 333, inciso I, da referida Lei Processual Civil.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Primeiramente, verifica-se que não restou caracterizada a apontada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, haja vista o entendimento do próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE. ADICIONAL DE GESTÃO EDUCACIONAL. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. SUBMISSÃO EXCLUSIVA AO REAJUSTE GERAL DA REMUNERAÇÃO.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado. Precedentes.

II - O c. Supremo Tribunal Federal admite o prequestionamento ficto, mediante simples oposição de embargos declaratórios, conforme disposto no Enunciado n.º 356 da Súmula do Pretório Excelso.

III - Assim, não há interesse na anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração por suposta omissão a dispositivo constitucional. Precedentes.

(...)

Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 799362/RS - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 12/12/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.03.2007 p.314)

No mais, com relação ao reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro profissional, percebe-se, da fundamentação do recurso especial apresentado, que pretende o recorrente uma nova apreciação das provas anteriormente consideradas e verdadeira reapreciação da matéria já conhecida pelo julgado.

Sendo assim, levando-se em conta que o acórdão recorrido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela comprovação do exercício de atividade rural no período considerado, em razão da apresentação de um início de prova material apto para tanto, corroborado por prova testemunhal, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que segue:

Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria. Comprovação do tempo de serviço. Início de prova material corroborado por prova testemunhal. Súmula 7. Agravo regimental improvido.

1. O acórdão recorrido apoiou-se, essencialmente, nos elementos fático-probatórios para concluir que existe início de prova material suficiente à comprovação do tempo de serviço. Impossível é, sem esbarrar no óbice da Súmula 7, rever tal posicionamento.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 592516/RO - 2004/0037071-5 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 17/03/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 13.06.2005 p. 366)

Outrossim, justifica o não recebimento do presente recurso, a decisão que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ARTIGOS 23 E 143 DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois o autor apresentou os seguintes documentos em nome do pai: a) escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural de 1970 e 1975; b) transcrição no Registro de imóveis em 1970 da compra do imóvel rural; c) cadastro no INCRA de imóvel rural no período de 1966 a 1977 de 4,6 hectares, sem registro de empregados; d) ficha no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Armazém de 1971; e) certidão de que teria se qualificado como lavrador quando da matrícula do Autor em 1971, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu nome. A

jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III - No tocante à exigência da carência, o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural. Não é exigível o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei 8.213/91.

IV- Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 504131 / SC - 2003/0027786-2 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 21/08/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 29.09.2003 p.325)

É de se ressaltar, também, que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência dos dispositivos de leis federais mencionados.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00075 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.009334-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : MIGUEL DOS SANTOS CARDOSO incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
REPRESENTANTE : MARIA ROSA CARDOSO BENITES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009063497
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00003-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00076 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.009334-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : MIGUEL DOS SANTOS CARDOSO incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
REPRESENTANTE : MARIA ROSA CARDOSO BENITES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009063443
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00003-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 16, da Lei nº 8.213/91, 20, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da *Súmula 7*.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao *benefício assistencial* pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (*Súmula 7*-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe *benefício* da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de *recurso especial*, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00077 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.013246-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA JOSÉ BOUCAULT

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009077268

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00037-7 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício*

mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00078 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.013246-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA JOSÉ BOUCAULT

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009077267

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00037-7 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00079 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.016970-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : LEONILDE ZOTARELI TARTAGLIA

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009065035

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 03.00.00287-2 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007.

Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00080 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.016970-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : LEONILDE ZOTARELI TARTAGLIA
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009065033
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00287-2 2 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da Autora, declarando a nulidade da sentença e julgando parcialmente procedente o pedido, no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora, fixando o termo inicial na data em que deflagrada a ausência de renda, comprovada nos autos.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao *benefício assistencial* pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe *benefício* da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de *recurso especial*, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00081 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2008.03.99.019678-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENISE SUEKO UEDA incapaz
ADVOGADO : RODRIGO LUIZ SILVEIRA LOUREIRO
REPRESENTANTE : AURORA TAMIKO KATO UEDA
ADVOGADO : RODRIGO LUIZ SILVEIRA LOUREIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
PETIÇÃO : REX 2009049376
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00056-3 1 Vr MIRACATU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interpostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.019678-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DENISE SUEKO UEDA incapaz

ADVOGADO : RODRIGO LUIZ SILVEIRA LOUREIRO

REPRESENTANTE : AURORA TAMIKO KATO UEDA

ADVOGADO : RODRIGO LUIZ SILVEIRA LOUREIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP

No. ORIG. : 05.00.00056-3 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interpostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que a decisão recorrida analisou expressamente a questão, concluindo pelo preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021246-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA ALVES CARNEIRO VALERO

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 06.00.00079-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021246-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA ALVES CARNEIRO VALERO

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 06.00.00079-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, no que se refere à alegada violação ao art. 535, II, do CPC, cabe ressaltar que falece à parte recorrente o interesse recursal, uma vez que não interpôs embargos de declaração em face do acórdão recorrido, de modo que é caso de não admissão do recurso com fundamento no mencionado dispositivo.

Quanto às demais alegações, denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que a decisão recorrida analisou expressamente a questão, concluindo pelo preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS.

AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da *Súmula 7*.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

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

00085 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.022991-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA APARECIDA CORREA URTADO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009056521

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00172-7 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00086 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.022991-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA APARECIDA CORREA URTADO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009056525

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00172-7 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora. Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00087 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.025010-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTA FERREIRA MATOS

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA

PETIÇÃO : RESP 2009044178

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00068-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que a decisão recorrida analisou expressamente a questão, concluindo pelo preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da *Súmula 7*.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao *benefício assistencial* pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (*Súmula 7-STJ*).

II - O cônjuge da autora não recebe *benefício* da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de *recurso especial*, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00088 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.025010-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTA FERREIRA MATOS

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
PETIÇÃO : REX 2009044177
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00068-2 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00089 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.033784-1/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : RITA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009057883
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.03065-5 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00090 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.033784-1/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : RITA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009057886
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.03065-5 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.
Intime-se.

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

00091 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.034764-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTA MARIA DE JESUS QUEIROZ
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
PETIÇÃO : REX 2009077342
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00056-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi acolhido sem modificação no resultado do julgamento.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034764-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTA MARIA DE JESUS QUEIROZ
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 05.00.00056-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao recurso adesivo e deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi parcialmente acolhido, sem modificação no resultado do julgamento. Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. **Agravo regimental improvido.** (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

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

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038650-5/SP
RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA INACIA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA
No. ORIG. : 06.00.00088-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cômputo da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038650-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA INACIA GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA

No. ORIG. : 06.00.00088-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044316-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAFAREL RODRIGUES VIEIRA incapaz
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
REPRESENTANTE : LINDALVA RODRIGUES DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 05.00.00051-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao *benefício assistencial* pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe *benefício* da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de *recurso especial*, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044316-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAFAREL RODRIGUES VIEIRA incapaz
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
REPRESENTANTE : LINDALVA RODRIGUES DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 05.00.00051-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00097 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.045973-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IGOR FERNANDES SUCUPIRA incapaz
ADVOGADO : CRISTINA FATIMA DE ATHAYDE ARFELLI
REPRESENTANTE : GILBERTO MENDES SUCUPIRA
ADVOGADO : CRISTINA FATIMA DE ATHAYDE ARFELLI
PETIÇÃO : REX 2009014714
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00098-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de contrariedade ao artigo 203, V, da Constituição Federal e decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello -

Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Depreende-se ainda da decisão recorrida, que a procedência do pedido teve por base a análise de todo conjunto probatório, não ocorrendo portanto a decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal, alegada pelo recorrente.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00098 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.045973-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IGOR FERNANDES SUCUPIRA incapaz

ADVOGADO : CRISTINA FATIMA DE ATHAYDE ARFELLI

REPRESENTANTE : GILBERTO MENDES SUCUPIRA

ADVOGADO : CRISTINA FATIMA DE ATHAYDE ARFELLI

PETIÇÃO : RESP 2009014712

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00098-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, no que se refere à alegada violação ao art. 535, do CPC, cabe ressaltar que falece à parte recorrente o interesse recursal, uma vez que não interpôs embargos de declaração em face do acórdão recorrido, de modo que é caso de não admissão do recurso com fundamento no mencionado dispositivo.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00099 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.046220-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA LUIZA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

PETIÇÃO : RESP 2009046035

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00072-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00100 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.046220-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA LUIZA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

PETIÇÃO : REX 2009046039

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00072-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício*

mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00101 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.046918-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MATILDE BARTALINI DA SILVA

ADVOGADO : JOSE HAMILTON BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009013355

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00187-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00102 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.046918-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MATILDE BARTALINI DA SILVA

ADVOGADO : JOSE HAMILTON BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009013354

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00187-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da parte autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00103 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.047853-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ELTO PAIS

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2009077252

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00144-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00104 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.047853-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ELTO PAIS

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

PETIÇÃO : REX 2009077265

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00144-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00105 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.049075-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVINA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

PETIÇÃO : REX 2009077326

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00046-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interpostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00106 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.049075-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVINA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

PETIÇÃO : RESP 2009077336

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00046-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interpostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que a decisão recorrida analisou expressamente a questão, concluindo pelo preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da *Súmula 7*.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao *benefício assistencial* pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (*Súmula 7-STJ*).

II - O cônjuge da autora não recebe *benefício* da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de *recurso especial*, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00107 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2008.03.99.052743-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BORIM PINHOLATTI
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
PETIÇÃO : RESP 2009093095
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00005-8 1 Vr DUARTINA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00108 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 2008.03.99.052743-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BORIM PINHOLATTI
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
PETIÇÃO : REX 2009093097
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00005-8 1 Vr DUARTINA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

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

Sustenta ainda, a ocorrência de contrariedade ao artigo 203, V, da Constituição Federal e decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Depreende-se ainda da decisão recorrida, que a procedência do pedido teve por base a análise de todo conjunto probatório, não ocorrendo portanto a decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal, alegada pelo recorrente.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO

Expediente Nro 2833/2010

00001 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex N° 1999.61.09.007673-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE CARLOS SCARABEL E CIA LTDA e outro
: COML/ LEITAO E LEITAO LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : EDE 2008086202
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DESPACHO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que determinou a suspensão do recurso especial, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstanciava idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e identificada no RESP nº 1.103.045-MG, remetido ao colendo Superior Tribunal de Justiça, eis que, processado consoante a nova sistemática prevista no artigo 543-C, do Código de Processo Civil. A embargante alega que foi cancelada a submissão do recurso indicado como paradigma (RESP nº 1.103.045-MG), ao procedimento previsto no art. 543-C, *caput*, do CPC, em virtude da questão controvertida daqueles autos não se enquadrar como recurso especial repetitivo, requerendo, assim, o provimento dos presentes embargos e a admissão do seu recurso excepcional.

Decido.

A parte recorrente opõe embargos de declaração à decisão que determinou a suspensão do recurso especial de fls. 211/238, interposto em face de acórdão que reconheceu a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Determinada a suspensão do recurso especial interposto pelo então recorrente, ora embargante, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, foi proferida nos autos do RESP nº 1.103.045, decisão lavrada pela eminente Ministra DENISE ARRUDA, a seguir transcrita, *appertis verbis*:

Trata-se de recurso especial submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC, c/c art. 2º, § 2º, da Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, no qual se discute o dispositivo de lei aplicável à realização de compensação de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal.

No caso dos autos, muito embora tenha havido pedido declaratório de compensação na via judicial em outro feito (fl. 31), o acórdão recorrido considerou que esta só foi efetivamente realizada pela recorrente após a confirmação da sentença que lhe fora favorável (fl. 148), por meio de procedimento feito na via administrativa em desacordo com o art. 74 da Lei 9.430/96 (alterado pela Lei 10.637/2002). Diante da inscrição dos débitos em dívida ativa, insurgiu-se a recorrente por meio de mandado de segurança.

*Assim, tendo observado as peculiaridades inerentes ao caso, verifica-se que a presente questão controvertida não se enquadra na previsão estabelecida no art. 543-C, *caput*, do CPC, para fins de consideração como recurso especial repetitivo. Desse modo, determino o cancelamento da submissão do recurso especial ao procedimento previsto no mencionado dispositivo legal, tornando sem efeitos a decisão de fl. 221.*

Verifica-se, pois, desta feita, que a questão de mérito versada nestes autos ainda não restou decidida pela Superior Corte de Justiça, tornando necessária nova seleção de casos representativos da controvérsia para remessa àquela Colenda Corte, o que foi procedido, em face da repetitividade detectada, e que se acha revelada na decisão em que foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, para servir de paradigma, o Recurso Especial nº 1.137.738.

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, todavia, MANTENHO A SUSPENSÃO DO RECURSO ESPECIAL interposto, eis que reconhecido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, para servir de paradigma, os autos **nº 1.137.738**.

Dê-se ciência.

Certifique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2000.03.00.065539-7/SP

AGRAVANTE : ENCONTRO CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDA ROSENTHAL GROSMAN DE ANDRADE

: SIMONE BONANHO DE MESQUITA

: MÔNICA RIBEIRO TANNUS PEIXOTO CAMARGO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP

PETIÇÃO : RESP 2007213208

RECTE : ENCONTRO CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

No. ORIG. : 91.00.00092-0 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que não conheceu o agravo de instrumento, com fundamento nos arts. 525, I e 557, do Código de Processo Civil, ao fundamento da ausência de autenticação das peças que instruíram o recurso.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no Recurso Especial 1.111.001-SP.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão proferido pelo Relator entendeu ser necessária a autenticação das peças fornecidas para instruir o agravo de instrumento, tendo negado seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.001-SP, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbútrios.

6. À minguada de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". - Grifei.

(REsp 1111001/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/11/2009, v.u., DJe 30/11/2009)

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.00.014914-1/SP

APELANTE : FERNANDO RIEMMA PHILIPSON
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008143284
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.018356-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARISA SCHLOSSER OLIVEIRA MOTA
ADVOGADO : CLÁUDIO LUIZ SAMPAIO DE M. DE ABREU TAMPIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.00.016264-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO CESAR OVIDIO BUENO e outros
: PAULO DE SOUZA TRINDADE
: CLAUDEMIR APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008135057
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min.

Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.021981-1/SP

APELANTE : MARIA CLAUDIA SOUZA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2008121170

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA.

INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2006.03.00.000722-5/SP

AGRAVANTE : WANDERSON EUSTAQUIO SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCARNERA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008266405

RECTE : WANDERSON EUSTAQUIO SILVA
No. ORIG. : 2005.61.00.900865-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento da ausência de autenticação das peças que instruíram o recurso.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no Recurso Especial 1.111.001-SP.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão proferido pelo Relator entendeu ser necessária a autenticação das peças fornecidas para instruir o agravo de instrumento, tendo negado seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.001-SP, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbútrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". - Grifei.

(REsp 1111001/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/11/2009, v.u., DJe 30/11/2009)

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.027449-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DJALMA ROBERTO DOS SANTOS e outros

: LUIS CARLOS MATOS DA CRUZ

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

CODINOME : LUIZ CARLOS MATOS DA CRUZ

APELADO : SUELI MARIA BONDIOLLI

: JAMAL ABDUL LATIF HARATI

: NATALINO RODRIGUES JUNIOR

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008156698

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS N.º 2006.61.26.001212-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROGERIO DE JESUS SANCHEZ
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
CODINOME : ROGERIO DE JESUS SANCHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008136966
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que declarou o impetrante carecedor de ação, por ausência de interesse processual em relação ao aviso-prévio e ao 13º salário sobre o mês do aviso-prévio e, nesta parte, julgou o processo extinto sem julgamento de mérito, ficando prejudicada a remessa oficial neste tópico e na parte não prejudicada, negou-lhe

provimento, bem assim à apelação, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga pela empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43 e 111, II, do Código Tributário Nacional e à Lei nº 7.713/88.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.088818-0/SP

AGRAVANTE : RENATA CUSANO
ADVOGADO : MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO
CODINOME : RENATA CIPOLLA
AGRAVANTE : RAPHAEL CIPOLLA NETO espolio
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA
CODINOME : RAPHAEL CIPPOLA NETTO espolio
REPRESENTANTE : CRISTINA CIPOLLA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008169047
RECTE : RENATA CUSANO
No. ORIG. : 00.00.56817-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento da ausência de autenticação das peças que instruíram o recurso.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no Recurso Especial 1.111.001-SP.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão proferido pelo Relator entendeu ser necessária a autenticação das peças fornecidas para instruir o agravo de instrumento, tendo negado seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.001-SP, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. A minguada exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". - Grifei.

(REsp 1111001/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/11/2009, v.u., DJe 30/11/2009)

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.104277-8/SP

AGRAVANTE : MARCELO JOSE MILLIET

ADVOGADO : ADRIANA CELI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : ARMANDO GEMIGNANI JUNIOR

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA S/A

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2008253803

RECTE : MARCELO JOSE MILLIET

No. ORIG. : 94.00.00046-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento da ausência de autenticação das peças que instruíram o recurso.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no Recurso Especial 1.111.001-SP.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão proferido pelo Relator entendeu ser necessária a autenticação das peças fornecidas para instruir o agravo de instrumento, tendo negado seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.001-SP, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". - Grifei.

(REsp 1111001/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/11/2009, v.u., DJe 30/11/2009)

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.019716-2/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO DELFINO CORREA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008136967
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.020063-0/SP

APELANTE : JOAO PAULO VIDOTO PINHEIRO
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro
CODINOME : JOAO PAULO VIDOTTO PINHEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008214819
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação do contribuinte e parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, reconhecendo a inexigibilidade da tributação sobre as verbas decorrentes de "indenização especial" (indenização liberal), e férias indenizadas vencidas, com o respectivo adicional de 1/3.

Reconheceu, ainda, o acórdão a validade da incidência do imposto de renda sobre as verbas decorrentes de férias proporcionais e seu respectivo adicional.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 MANIFESTACAO EM AMS N.º 2007.61.00.024401-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELANTE : ALEXANDRE LEMOS ROMUALDO

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

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

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : MAN 2009096126

RECTE : ALEXANDRE LEMOS ROMUALDO

DECISÃO

Fls. 352/353: Vistos.

Trata-se de manifestação do impetrante pleiteando seja apreciada a admissibilidade do recurso especial interposto pela União, ao argumento de que a matéria versada no paradigma apontado para a suspensão difere do caso dos autos. O recurso especial de fls. 321/327 foi interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação do impetrante e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, mantendo o entendimento da não incidência de imposto de renda sobre verba denominada indenização contrato diretivo, incentivo a longo prazo.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional, e 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88, pleiteando a incidência do imposto de renda sobre as indenizações, ao argumento de que o caso não guarda relação com programa de demissão voluntária.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça (fl. 351), com base no paradigma 2006.61.00.007661-5, por tratar de gratificação paga por liberalidade da empresa.

Decido.

Não procede a alegação do impetrante. Verifico que as verbas "indenização contrato diretivo" e "incentivo a longo prazo" foram pagas pela empresa em razão de previsão contratual, e não por determinação legal ou por negociação coletiva, enquadrando-se no conceito firmado pelo Superior Tribunal de Justiça como gratificação espontânea.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Fls. 362/364: compete à Vice-Presidência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários, consoante determina o artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte. Assim, extensivamente, também é da competência da Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal a apreciação de pedidos de efeito suspensivo aos recursos excepcionais, mas dentro de determinados limites. Nesse sentido, o pedido do requerente apresenta-se em momento processual inadequado, devendo ser renovado perante o juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.03.002693-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : RESP 2008213866
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

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

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)
No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).
Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2008.03.00.014223-0/SP

AGRAVANTE : ELIAS DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : ANDERSON SOUZA ALENCAR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : LIVROSUL DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PETIÇÃO : RESP 2009046021

RECTE : ELIAS DOS SANTOS PEREIRA

No. ORIG. : 2004.61.82.030400-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento da ausência de autenticação das peças que instruíram o recurso.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no Recurso Especial 1.111.001-SP.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão proferido pelo Relator entendeu ser necessária a autenticação das peças fornecidas para instruir o agravo de instrumento, tendo negado seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.001-SP, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA

CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. A minguada exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". - Grifei.

(REsp 1111001/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/11/2009, v.u., DJe 30/11/2009)

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2008.03.00.020773-9/SP

AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO MATHIAS

ADVOGADO : NORIVAL MILLAN JACOB e outro

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

PETIÇÃO : RESP 2008242466

RECTE : CARLOS ANTONIO MATHIAS

No. ORIG. : 2008.61.19.003693-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento da ausência de autenticação das peças que instruíram o recurso.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no Recurso Especial 1.111.001-SP.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão proferido pelo Relator entendeu ser necessária a autenticação das peças fornecidas para instruir o agravo de instrumento, tendo negado seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.001-SP, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irrisignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. A minguada exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". - Grifei.

(REsp 1111001/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/11/2009, v.u., DJe 30/11/2009)

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

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

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1102/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.030583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : MAGALI DE CAMPOS e outro

: ELIANA DE CAMPOS

ADVOGADO : LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

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

No. ORIG. : 2009.61.00.017613-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DEMANDAS IDÊNTICAS.

DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA, AO JUÍZO PREVENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 253, INCISO III. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N.º 11.280/2006. IRRELEVÂNCIA DE O PRIMEIRO FEITO TER SIDO SENTENCIADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Lei n.º 11.280/2006 introduziu, no artigo 253 do Código de Processo Civil, o inciso III, a dispor que se distribuirão por dependência, ao juízo prevento, as causas idênticas, de qualquer natureza.

2. Ao incluir o inciso III no artigo 253 do Código de Processo Civil, a Lei n.º 11.280/2006 estabeleceu nova regra de competência, incumbindo o juízo prevento de proclamar, para os fins do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, a litispendência ou a coisa julgada.

3. Tratando-se de demandas idênticas - e não de causas meramente conexas ou unidas por relação de continência -, a distribuição deve ser feita por dependência, ao juízo prevento, nos termos do inciso III do artigo 253 do Código de Processo Civil, mesmo que em um dos processos já haja sentença prolatada. Inaplicabilidade da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito e declarar a competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2834/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.03.096381-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
INTERESSADO : NOVOGAS COML/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00018-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto frente a despacho que determinou a redistribuição da execução fiscal originária à Justiça Federal.

Considerando-se a manifestação da impetrante às fls. 64 dando conta de que o débito em cobrança no feito originário "foi cancelado pela MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009", insta reconhecer ser de rigor a extinção da presente ação mandamental, tendo em vista a perda do seu objeto.

Isto posto, julgo prejudicado o *writ* com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Int.

Dê-se ciência ao MPF oportunamente.

Após, archive-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.03.040802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE
INTERESSADO : HELIO RODRIGUES FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
LITISCONSORTE PASSIVO : HELIO RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : IDIEL MACKIEVICZ VIEIRA
No. ORIG. : 94.00.02480-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 10/05/1995 em face de ato praticado pelo d. Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, com o escopo de **emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento nº 9500015943 (nº 95.03.077072-6, nesta Corte Regional)**, o qual se insurgia contra decisão exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 9400024800 que tramitava naquele juízo, que recebeu a apelação da União apenas no efeito devolutivo. A apelação em mandado de segurança foi distribuída neste Tribunal sob o nº 96.03.081788-2. O impetrante requereu, **alternativamente**, a atribuição de efeito suspensivo diretamente ao seu recurso de apelação.

No mandado de segurança originário, o ora litisconsorte passivo - Helio Rodrigues Ferreira - funcionário público federal lotado na 3ª Superintendência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em Mato Grosso do Sul obteve beneplácito judicial, de lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Odilon de Oliveira, fl. 17, "in verbis":

"Diante do exposto e por mais que dos autos consta, concedo a segurança para garantir ao impetrante o direito ao recebimento da gratificação especial de localidade, desde a data de sua supressão, mesmo durante a licença para o desempenho de mandato classista. Expeça-se mandado para o imediato cumprimento da presente sentença. Custas na forma da lei. Sem honorários (Súmula 512, STF). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição."

Insatisfeita, a União Federal ajuizou o presente "writ" tendo o Relator, à época, o Exmo Sr. Desembargador Federal Pedro Rotta (hoje aposentado), deferido o pedido de concessão de medida liminar para emprestar efeito suspensivo a ambos os recursos (fl. 18).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 36/40.

Às fls. 44/47, o litisconsorte passivo necessário, Hélio Rodrigues Ferreira interpôs agravo regimental em face da decisão de fl. 18.

A decisão de fl. 18 foi mantida pelo relator e a insurgência recebida como agravo regimental, a teor do disposto no artigo 250 do Regimento Interno desta Corte (fl. 50).

O Ministério Público Federal, manifestou-se pela concessão da ordem impetrada (fls. 52/56).

DECIDO.

Anoto preliminarmente que o pleno conhecimento do ato coator se deu por ocasião da prestação de informações pela autoridade impetrada.

Com o presente Mandado de Segurança a União Federal pretende duas providências para o mesmo desiderato.

Na verdade o escopo deste "mandamus" consiste em atribuir efeito suspensivo ao **agravo de instrumento nº 9500015943 (nº 95.03.077072-6, nesta Corte Regional)**, o qual se insurgia contra decisão exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 9400024800 que tramitava naquele juízo, que recebeu a apelação da União apenas no efeito devolutivo. A apelação em mandado de segurança foi distribuída neste Tribunal sob o nº 96.03.081788-2.

Contudo, a análise do mérito deste mandado de segurança restou prejudicada.

Verifica-se do Sistema Informatizado de Gerenciamento de Feitos desta Corte Regional, que ao referido agravo de instrumento **foi negado seguimento**, por meio da decisão exarada pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Baptista Pereira em 26 de fevereiro de 2008, sendo que o feito baixou à origem em 09 de abril de 2008.

O pedido alternativo de atribuição de efeito suspensivo diretamente ao recurso de apelação não pode ser conhecido, ficando a inicial indeferida quanto a este particular, em face do disposto na Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

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

Ante o exposto, **denego a segurança e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, I e VI, do Código de Processo Civil c.c. o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009, restando prejudicado o agravo regimental interposto.**

Comunique-se a d. autoridade *a quo*.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 96.03.037426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : ROMAR E FILHOS LTDA
ADVOGADO : MARISOL DE MORAES T CAMARINHA e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.93402-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 153: tendo em vista o trânsito em julgado da decisão de fls. 145/150 (cf. fl. 151), bem como a inércia da parte autora para se manifestar sobre os pedidos deduzidos pela União (cf. fl. 164), cumpra-se como requerido.
2. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2007.03.00.088586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : VIVIANA MURBACH
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.041262-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O pedido de fls.253/255 resta prejudicado à vista do julgamento do presente Conflito de Competência em 06 de setembro de 2007 (fls.108/110), bem como diante da decisão que não admitiu os recursos especial extraordinário interpostos pelo Ministério Público Federal (fls.237/244).

Após as providências de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2007.03.00.092149-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO RODRIGUES BAENA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.60.00.000187-3 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, nos autos de Embargos de Terceiro n. 2007.60.00.000187-3, distribuídos nos autos da Carta Precatória n. 2006.60.00.002781-0, visando penhorar bens imóveis para garantia do Juízo do crédito tributário objeto da execução fiscal n. 96.1204401-5, apensadas às execuções fiscais nºs 96.1204402-3, 96.1204405-8 e 96.1204409-0.

O MM. Juízo Suscitante aduziu que nos autos da execução fiscal n. 96.1204401-5-4 e apensos às execuções fiscais nºs 96.1204409-0, 96.1204402-3 e 96.1204405-8, todos em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Presidente Prudente/São Paulo, foi expedida Carta Precatória objetivando penhorar bens situados na cidade de Campo Grande/MS (fl.122).

Afirma que a Carta Precatória foi distribuída perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara Especializada em Execução Fiscal de Campo Grande/MS, "com o fim específico de construção em bens suntuosos que eventualmente fosse encontrados na residência dos co-responsáveis pela obrigação fiscal", fl. 04.

Aduz ainda que após a penhora a empresa executada ajuizou Embargos de Terceiro n. 2007.60.00.000187-3 perante a 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS, mas o juiz da causa declinou da competência ao argumento de que a executada deveria atacar o ato específico da 4ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP. Aduz que a executada ingressou com Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.020971-9, distribuído ao MM. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, que aguarda julgamento.

Argumenta que o teor da Carta Precatória n. 146/2006, autuada pelo Juízo Suscitado n. 2006.60.00.002781-0, cuidou de explicitar que objetivava a penhora de bens suntuosos.

Às fls. 206 e 220/222 a empresa executada informa o julgamento do agravo e requer seja considerado prejudicado julgamento do presente Conflito de Competência.

Relatei.

Decido.

Consta dos autos que a empresa executada Greca Distribuidora de Asfaltos Ltda., ingressou com Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.020971-9, contra decisão proferida nos Embargos de Terceiro n. 2007.60.00.0000187-3 que determinou a remessa dos autos ao Juízo Deprecante (fl. 164).

O referido recurso foi distribuído ao MM. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, e a 1ª Turma, ao julgar o recurso, à unanimidade, negou provimento ao agravo (fls. 227/230), restando fixada a competência do Juízo Deprecante.

Ante ao exposto, **julgo prejudicado o Conflito de Competência**, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.015073-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : GILBERTO CANOA DA SILVA e outro

: ZILANDA DE OLIVEIRA PAULA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA

: INALDO IRINEU DA SILVA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2008.61.03.005376-6 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da Primeira Vara Federal de Taubaté - SP, nos autos do processo da ação ajuizada por GILBERTO CANOA DA SILVA e por ZILANDA DE OLIVEIRA PAULA SILVA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Imobiliário.

O feito foi, inicialmente, distribuído ao Juízo Federal da Primeira Vara de São José dos Campos - SP, suscitado, que declinou de sua competência em favor do Juízo de Taubaté, suscitado, sob o fundamento de que os autores residem na cidade de Caçapava/SP, cidade não abrangida por sua Subseção Judiciária.

Em sua primeira intervenção nos autos, o Juízo da Primeira Vara Federal de Taubaté - suscitou este conflito negativo de competência, sob o fundamento de que, na hipótese, se tratava de competência relativa que não poderia ser declinada de ofício, nos termos da Súmula nº 23, desta Corte Regional.

À fl. 101 proferi decisão, deixando de de requisitar informações e determinando, apenas, que o Juízo Suscitado fosse cientificado.

O parecer do Ministério Público Federal nesta Corte Regional é pela procedência do presente conflito negativo de competência.

É o breve relatório.

A competência em razão da pessoa se encontra disciplinada o artigo 109, I, da Constituição Federal.

Divergiram os Juízos suscitante e Suscitado quanto à circunscrição territorial judiciária em que a causa deve ser processada.

À evidência, trata-se de estabelecer-se a competência territorial, adequada para processar e julgar a causa em questão, o que leva à conclusão inequívoca de que estamos diante de uma hipótese de competência relativa.

Não há possibilidade, pois, de ser declinada de ofício, porquanto a parte ré tem a disponibilidade de aceitar, ou não, o foro onde a ação foi proposta.

E tanto tem a parte a disponibilidade de aceitar, ou não, o foro onde foi proposta a ação, que a Lei Processual Civil, em seu artigo 112, diz, expressamente, que, argüi-se a incompetência relativa por meio de exceção, prorrogando-se a

competência se o réu não opuser exceção declinatória, no prazo legal, nos exatos termos do que dispõe o artigo 114, do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, esta Corte Regional já consolidou o entendimento no sentido de que:

"Súmula nº 23: É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ"

E a Súmula nº 33, à qual o texto acima transcrito faz expressa referência, assim dispõe:

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

Diante do exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, declarando a competência do Juízo Suscitado, da Primeira Federal de São José dos Campos - SP, para conduzir e julgar o feito originário.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.040216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : PNEUTRUCK COM/ DE PNEUS E ACESSORIOS AUTOMOTIVOS LTDA -ME

ADVOGADO : ERNESTO SACCOMANI JUNIOR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.25.000371-9 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos em liminar.

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, impetrado por **PNEUTRUCK COMÉRCIO DE PNEUS E ACESSÓRIOS AUTOMÓVEIS LTDA - ME** contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, por meio do qual objetiva a reforma do despacho de fls. 116/118 que determinou o arquivamento dos autos de Restituição de Coisa Apreendida nº 2009.61.25.000371-9.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) em virtude da deflagração da Operação "VULCANO", foram apreendidos pela Polícia Federal, em 07/11/2008, 2.241 (dois mil, duzentos e quarenta e um) pneus que se encontravam estocados em seus estabelecimentos;

b) após comprovar a licitude das mercadorias, a Receita Federal determinou a devolução de apenas 2.072 (dois mil e setenta e dois) pneus, sendo que 169 (cento e sessenta e nove) continuam, de forma ilegal, apreendidos;

c) na primeira instância interpôs incidente de restituição de coisa apreendida (nº 2009.61.25.000371-9) a fim de comprovar a legalidade das mercadorias e reavê-las, todavia o requerimento foi indeferido (fls. 107/114);

d) o pedido de devolução dos pneus foi reiterado, porém o d. magistrado "a quo" por entender não haver novos elementos que justificassem a restituição e constatar a ausência de recurso, determinou o arquivamento dos autos nº 2009.61.25.000371-9;

e) os documentos fiscais apresentados em primeiro grau comprovam a legalidade da aquisição dos 169 (cento e sessenta e nove) pneus.

Pleiteia a liberação dos 169 (cento e sessenta e nove) pneus.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 103/125.

É o relatório.

Decido.

Insurge-se o impetrante por meio do presente *writ* contra a decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP que determinou o arquivamento dos autos de Restituição de Coisa Apreendida nº 2009.61.25.000371-9.

Pelo que se depreende das informações prestadas pelo d. magistrado "a quo" o impetrante interpôs, perante a primeira instância, Incidente de Restituição de Coisa Apreendida objetivando a liberação dos pneus apreendidos por ocasião da denominada operação "Vulcano" deflagrada pela Polícia Federal.

Ao sentenciar o feito, em 28 de abril de 2009, a digna autoridade impetrada, por entender que a questão sobre a licitude da procedência das mercadorias encontrava-se sob análise da Receita Federal, e que até então este órgão não havia concluído a análise fiscal, indeferiu o pedido, com fulcro no artigo 118 e 119 do Código de Processo Penal e ressaltou a possibilidade de reexame do pedido oportunamente (fls. 107/114).

Inconformada com a r. decisão a impetrante reiterou o pedido de restituição dos bens, sob o fundamento de que havia nos autos provas de que as mercadorias eram de origem lícita.

Todavia, a autoridade impetrada, em 09 de outubro de 2009, à falta de fato novo a ser apreciado nos autos que justificasse a devolução dos bens, e ainda, por não haver notícia sobre eventual recurso contra a decisão proferida no incidente de restituição nº 2009.61.25.000371-9, determinou o arquivamento dos autos.

Compulsando os autos, não vislumbro a ocorrência de ilegalidade da r. decisão a ensejar violação a direito líquido e certo do impetrante essencial à propositura do presente "writ".

Como cediço da decisão que resolve incidente de restituição de coisa apreendida cabe recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o impetrante não interpôs o recurso devido no prazo legal, razão pela qual o d. magistrado de primeiro grau, acertadamente, determinou o arquivamento do incidente.

Assim sendo, não há que se falar em ilegalidade do ato.

Ressalte-se, outrossim, que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso próprio.

Nesse sentido preceitua a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTO OBJETIVO RECURSAL. FALTA DE CABIMENTO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE ARMAS. INDEFERIMENTO. DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA DEFINITIVA. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF.

1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inc. II, do CPP.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso de apelação, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STJ.

3. Não havendo situação excepcional para justificar a reforma da decisão, nega-se provimento ao recurso.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 14288 - Processo: 200101981915 UF: GO Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data da decisão: 25/06/2002 - DJ DATA:26/08/2002 PÁGINA:188 Relator(a) LAURITA VAZ)

Também essa Corte:

PROCESSO PENAL - APREENSÃO DE MERCADORIAS - PEDIDO DE LIBERAÇÃO INDEFERIDO - MANDADO DE SEGURANÇA - INADMISSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE RECURSO PREVISTO EM LEI - AGRAVO REGIMENTAL - ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão que indefere o pedido de restituição de bens apreendidos se sujeita a recurso próprio, expressamente previsto em lei, qual seja, o recurso de apelação (art. 593, II, CPP). Inadmissível o mandado de segurança.

2. Não configurada a hipótese de ilegalidade ou abuso de poder e nem se tratando de decisão teratológica, não se admite o mandado de segurança como substitutivo recursal.

3. Não demonstrada a possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder, mantém-se o indeferimento liminar do mandado de segurança.

4. Agravo regimental improvido. Indeferimento mantido.

A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE. São Paulo, 07 de dezembro de 2005.

Com efeito, o mandado de segurança, por sua natureza, não tem o condão de reformar decisão impugnada, sendo cabível, apenas a sustação dos seus efeitos, se lesivos ao direito líquido e certo do impetrante, até a revisão da decisão pelo recurso correto.

Por esta razão a impetração deve ser concomitante ao recurso próprio, seja a apelação, seja o agravo de instrumento, seja o recurso em sentido estrito etc. Assim, se o impetrante não interpôs o recurso no prazo, é carecedor da segurança.

A jurisprudência tem admitido a impetração do mandado de segurança contra atos judiciais, independentemente da interposição de recurso sem efeito suspensivo, quando ocorre violação frontal à norma jurídica, nos casos de decisões flagrantemente ilegais, abusivas ou teratológicas, o que não ocorre nos presentes autos.

A propósito, cita-se a jurisprudência abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL (ART. 8º DA LEI 1533/51).

1. O Mandado de Segurança contra ato judicial só é cabível em situações excepcionais, exigindo-se que a decisão caracterize-se como de natureza teratológica e produza danos irreparáveis ou de difícil reparação à parte impetrante.

2. Ausência na decisão atacada dos vícios acima apontados.

3. Dívida tributária com exigibilidade suspensa por haver depósito judicial expressando a sua garantia.

4. Agravo regimental contra decisão de Presidente de Tribunal que suspendeu decisão proferida em mandado de segurança. Recurso em tramitação.

5. Direito líquido e certo indemonstrado "initio litis".

6. Aplicação do art. 8º, da Lei 1.533/51.

7. Recurso ordinário improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 14773 - Processo: 200200560017 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 27/08/2002 - STJ000450619 Fonte DJ DATA:23/09/2002 PÁGINA:227 Relator(a) JOSÉ DELGADO)

Inadmissível, portanto, o mandado de segurança, que não tem natureza de recurso, ao argumento de que o ato judicial impugnado é ilegal e que o provimento acarreta danos irreparáveis ao impetrante.

Dessa forma, não demonstrou a impetrante ter direito líquido e certo, essencial ao acolhimento do pedido.

Como ensina Hely Lopes Meirelles "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração" (Mandado de Segurança, 12ª edição, pág.12).

Assim, falta à impetrante interesse de agir.

Na lição de Cândido R. Dinamarco para configurar o interesse de agir é preciso "*que em cada caso concreto, a prestação jurisdicional seja necessária e adequada*".

E prossegue o insigne mestre:

"Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser". (Teoria Geral do Processo 10ª edição, Editora Malheiros, pág. 256).

Tendo a impetrante utilizado medida judicial inadequada à obtenção da satisfação do direito pleiteado é carecedora da ação ora proposta, por lhe faltar interesse processual.

Por esses fundamentos, **indefiro a inicial**, com fulcro no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, e **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito** nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se e arquivem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.042979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : INFOGRAPH FORMULARIOS LTDA
ADVOGADO : CAMILA GATTOZZI HENRIQUES ALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.59112-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela *INFOGRAF FORMULÁRIOS LTDA.*, no intuito de obter a imediata suspensão da Execução Fiscal que lhe é movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desconstituindo-se as penhoras realizadas, bem como determinando que esta autarquia preste constas acerca do montante que vem sendo pago a título das prestações referentes ao parcelamento da dívida.

Pede-se, ao final, seja concedida a segurança para julgar extinto o processo, ao fundamento de que a obrigação da impetrante, relativa ao pagamento de contribuições previdenciárias, foi submetida ao instituto da novação, ante o parcelamento do crédito, tornando ilíquido o título executivo objeto daquele feito - art. 618, do CPC e art. 202 e 203, do CTN.

Alega-se, para tanto, que as parcelas vêm sendo pagas regularmente, faltando poucas para a quitação do crédito, conforme documenta nos autos, de maneira que o prosseguimento do feito, nestas condições, poderá causar à impetrante danos de difícil reparação, como é a constrição de bens.

É o relatório. Decido.

Segundo o contido na impetração, o ato ilegal e abusivo praticado pela autoridade judicial está consubstanciado no despacho de fl. 79 dos presentes autos, com o seguinte teor: "*Antes de apreciar o pedido de fls. 84, manifeste-se o exequente acerca do parcelamento anunciado à fl. 72.*"

Entende a impetrante que a execução deve ser de pronto extinta, porque está comprovado que houve o parcelamento do débito. No entanto, a autoridade impetrada determinou a manifestação do credor, situação que, se for mantida, poderá ocasionar-lhe danos de difícil reparação.

Da narrativa dos fatos, bem como dos documentos juntados, verifica-se que a impetrante não possui interesse processual. A concessão da segurança se dará para a proteção de direito líquido e certo, sempre que ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la, por parte de autoridade - art. 1º da Lei 12.016/09.

Na hipótese, a autora pressupõe que o parcelamento e pagamento de parcelas noticiados não serão reconhecidos pelo exequente, nem pelo juízo, não produzindo as conseqüências desejadas, isto é, a suspensão ou a extinção do processo, e esta é a razão pela qual impetra o mandado de segurança. Todavia, a matéria encontra-se pendente de apreciação pelo juízo.

Observa-se, outrossim, que, por ser parte na execução, a impetrante deveria manifestar contrariedade à decisão por meio da utilização do recurso próprio, e não do mandado de segurança. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM IMPETRADA CONTRA ATO JUDICIAL. INCIDENTES PROCESSUAIS OCORRIDOS DURANTE A EXECUÇÃO FISCAL. PREVISÃO DE RECURSO PRÓPRIO. SÚMULA 267/STF. ILEGALIDADE DA DECISÃO NÃO-EVIDENCIADA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO-PROVIDO.

1. "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção*" (Súmula 267/STF).

2. "*O mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional cuja admissão está condicionada à natureza teratológica da decisão impugnada, por manifesta ilegalidade ou abuso de poder.*"

3. "*No caso concreto, os incidentes processuais ocorridos no curso da execução fiscal, bem como as respectivas decisões proferidas pela primeira instância, além de serem passíveis de revisão mediante agravo de instrumento, não evidenciam conteúdo manifestamente ilegal a ensejar violação a direito líquido e certo da impetrante.*"

4. "*Recurso ordinário não-provido.*"

(RMS 27501/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julg. 20.11.2008, v.u., DJe 03.12.2008.)

Cito, ainda, o julgado pela 1ª Seção desta E. Corte, MS 2005.03.00.053303-4, de minha relatoria, j. 01.02.06, v.u, DJ 23.02.06, p. 257.

Ante o exposto, julgo EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o § 5º do art. 6º da Lei nº. 12.016/2009.

Com o trânsito em julgado, certifique-se. Após as formalidades legais, ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.045010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : FLAVIO FRANCISCO MEDEIROS e outros

: CLAUDIO DE MOURA MORENO

: EVERTON ALENCAR RAMOS DA SILVA

: GETULIO VOIGTT DUARTE

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.08.009772-8 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos em Plantão de Auxílio à Presidência, nos termos da Portaria nº. 5.902, de 30 de novembro de 2009.

Trata-se de **Conflito Negativo de Competência** entre o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP e o Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP.

Não vejo a urgência necessária para apreciação do feito em plantão conforme exige o artigo 71, §1º, do Regimento Interno desta Corte.

Encaminhem-se os autos ao Relator originário para que, oportunamente, tome as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.045010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : FLAVIO FRANCISCO MEDEIROS e outros

: CLAUDIO DE MOURA MORENO

: EVERTON ALENCAR RAMOS DA SILVA

: GETULIO VOIGTT DUARTE

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.08.009772-8 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito de competência (fl. 341), oficie-se ao MM. Juízo suscitado, com cópia das fls. 3/10, 26/27, 36/38, 40/42, 251/253, 329/335 e 339/341 destes autos e das fls. 155/177 dos autos em apenso, requisitando-lhe informações. Prazo: 10 (dez) dias (CPP, art. 116, §§ 3º e 4º).

2. Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5º, do Código de Processo Penal.

3. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.000601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AUTOR : JOSE CARLOS ANTUNES
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : FELICE MANIACI e outros
: GILBERTO JOSE DA SILVA
: ACACIO MARINHO FILHO
: PAULO DE OLIVEIRA WEY
No. ORIG. : 2002.61.10.001083-9 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória proposta por JOSÉ CARLOS ANTUNES, com o escopo de rescindir decisão de primeiro grau que, baseada em Termo de Adesão - FGTS, deu por cumprida a prestação devida pela Caixa Econômica Federal - CEF, independente do processo de execução, em razão de acordo entre as partes.

Afirma o autor, em síntese, que o d. Juízo de primeiro grau incorreu em erro material, uma vez que o referido termo de Adesão não foi assinado pelo autor, sendo falsa a assinatura constante no documento de fls. 61. Pleiteia a nulidade da decisão de primeira instância, requerendo ainda indenização por danos morais, uma vez que a CEF lesou diretamente a autora, se utilizando de ato ilícito, inclusive criminalmente.

Diz que o *decisum* rescindendo não pode persistir, eis se enquadra nas situações previstas nos incisos V, VI e IX, §1º, do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Relatei.

Fundamento e decido.

Consoante o disposto no artigo 485, do Código de Processo Civil, admite-se a ação rescisória de sentença de mérito transitada em julgado, quando esta incidir em algum dos casos previstos em seus incisos.

Para a interposição de ação rescisória, devem ser cumpridos os requisitos dos artigos 282, 283 e 488, todos do Código de Processo Civil. Dessa forma, imprescindível para o julgamento de admissibilidade da ação rescisória a juntada de cópia do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Ausente documentação necessária para o julgamento de mérito, tendo o autor juntado mera certidão de consulta pelo sítio na internet da Justiça Federal de São Paulo.

Emende o autor a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1100/2010

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 2001.03.00.004924-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : JOAO SPARAPANI
ADVOGADO : JOAO BATISTA GUIMARAES
No. ORIG. : 95.03.051322-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA DECISÃO RESCINDENDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO CAUTELAR PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

- A falta de prequestionamento de algum aspecto legal pela decisão rescindenda não impede a apreciação pelo Tribunal de pedido rescisório e de pedido cautelar e, conseqüentemente, afasta a hipótese de preclusão das alegações formuladas pelo requerente.
- Imbrica-se com o julgamento de mérito a preliminar de carência de ação fundada na inocorrência do "*fumus boni juris*" (violação literal a disposição de lei).
- Embora o artigo 489 do Código de Processo Civil dispusesse, em sua redação original, que a ação rescisória não suspendia a execução da sentença rescindenda, é certo que a jurisprudência de nossos tribunais vinha entendendo ser cabível, excepcionalmente, a concessão de medida cautelar, com o fito de suspender a execução da decisão rescindenda, desde que presentes o "*fumus boni juris*" e o "*periculum in mora*".
- Com a nova redação do artigo citado, conferida pela Lei nº 11.280/06, passou a lei processual a admitir expressamente, nas rescisórias, "*a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".
- O "*fumus boni juris*" emana da violação literal a disposição de lei existente na decisão rescindenda, a qual determinara a expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se pusesse sob garantia os interesses do INSS quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca.
- O "*periculum in mora*" decorre do prejuízo irreparável ou de difícil reparação decorrente da utilização de certidão de tempo de serviço eventualmente expedida, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS quanto ao direito de indenização. Contudo, a urgência não se perfaz em relação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados na ação originária, uma vez que o respectivo precatório foi pago em abril de 2001.
- Matéria preliminar rejeitada. Ação cautelar julgada parcialmente procedente. Pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar parcialmente procedente a ação cautelar, para o fim de suspender a execução da decisão rescindenda, no que diz respeito à expedição de certidão, e julgar improcedente o pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé, sendo que, por maioria, restou ressalvada ao INSS a faculdade de consignar nessa certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.004925-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOAO SPARAPANI

ADVOGADO : JOAO BATISTA GUIMARAES

No. ORIG. : 95.03.051322-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ARGUMENTAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADA. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADO.

- Não é cabível a condenação da autarquia em litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

- A falta de prequestionamento de algum aspecto legal pela decisão rescindenda não impede a apreciação pelo Tribunal de pedido rescisório.

- Preliminar de carência de ação fundada na inocorrência de violação literal a disposição de lei que se confunde com o julgamento de mérito.

- Ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço

público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "*A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"*

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. Pedido de condenação em litigância de má-fé rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente o pedido para rescindir o v. acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte (Apelação Cível nº 95.03.051322-7) e, proferindo novo julgamento, julgar parcialmente procedente a demanda originária, para declarar, para os devidos fins de direito, ter JOÃO SPARAPANI trabalhado no período de 01.10.51 a 05.09.70, como rurícola, julgar improcedente o pedido de condenação da autarquia em litigância de má-fé, deixar de condenar a parte ré ao pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita e, por maioria, condenar a autarquia a expedir a competente certidão, ressalvando ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.101093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ELMIRA CUNHA RAMOS BRAGA

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

No. ORIG. : 2005.03.99.027408-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA.

1. A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição da República.
2. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.
3. Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.

4. Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.035227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA ARLETE DE CASTRO PALUELLO

No. ORIG. : 2003.61.14.008067-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.

I - O benefício de pensão por morte deve ter sua renda mensal inicial calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado.

II - Não merece acolhimento o pedido de restituição das diferenças já pagas, tendo em vista a natureza alimentar de tais diferenças e a boa-fé da ora ré, além do que enquanto a decisão rescindenda produziu efeitos, eram devidas as diferenças dela decorrentes.

III - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da ré aos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga improcedente. Pedido de restituição de valores eventualmente percebidos pela ré improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória para desconstituir a decisão rescindenda registrada sob o nº 2003.61.14.008067-5 e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte formulado na ação subjacente e, por maioria, julgar improcedente o pedido de restituição formulado pelo INSS de restituição de valores eventualmente percebidos pela ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1101/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.023902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANA THEODORA RODRIGUES PRADO DE PAULA e outros

ADVOGADO : EDMAR PERUSSO

CODINOME : ANNA THEODORA RODRIGUES PRADO DE PAULA

RÉU : DALVINA GERONIMO DE SOUZA espolio
ADVOGADO : EDMAR PERUSSO
REPRESENTANTE : MARINALVA CORDEIRO CAMPOS
ADVOGADO : EDMAR PERUSSO
RÉU : IOLANDA DE LIMA BARBALHO
: REGINA ZAUZA DE SOUZA
: CLEMENCIA MARIA SANTOS
ADVOGADO : EDMAR PERUSSO
No. ORIG. : 95.03.081362-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS (JUNHO/87, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91). VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Competência desta 3ª Seção para o processamento e julgamento da demanda, já que o recurso especial interposto encaminhou ao exame do Colendo Superior Tribunal de Justiça matéria diversa da tratada na rescisória.
- Rejeição da prejudicial de decadência argüida pela Procuradoria Regional da República: "*sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial*"; "*consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa*" (STJ, Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 404.777/DF, red. p/ acórdão Ministro Peçanha Martins, DJ de 11.04.2005).
- Tratando-se de rescisória em que se discute matéria que envolve interpretação de texto constitucional (direito adquirido), não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.
- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 195, § 5º, e 201, § 2º, da Constituição Federal; 41, inciso II, da Lei 8.213/91; 9º, da Lei 8.542/92; e 29, da Lei 8.880/94, a determinação de inclusão dos percentuais referentes aos expurgos verificados nos meses de junho de 1987, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Precedentes desta 3ª Seção.
- A inexistência de direito adquirido pelos segurados à incorporação em seus benefícios dos índices inflacionários expurgados não se confunde com a correção monetária ampla dos débitos cobrados em juízo, cuja incidência é devida e admitida pelos Tribunais de forma incontestada, mesmo sem pedido expresso, ao passo que o reajustamento das rendas mensalmente pagas esbarram na disciplina legal da matéria.
- Entre abril de 1989 e dezembro de 1991, por força do artigo 58 do ADCT, os valores dos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 ficaram atrelados à equivalência em número de salários mínimos, e, após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o disposto no artigo 41, inciso II, e alterações subsequentes, que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de revisão, inaplicáveis, assim, os índices expurgados expressos em IPC.
- Especificamente em relação ao índice de 26,06%, não se faz jus "*pela circunstância de que, antes do final do mês de junho de 1987, entrou em vigor o Decreto-lei 2.335 que alterou o sistema de reajuste ao instituir a URP (Unidade de Referência de Preços), e isso porque, antes do final de junho (ocasião em que, pelo sistema anterior, se apuraria a taxa da inflação), o que havia era simplesmente uma expectativa de direito, uma vez que o gatilho do reajuste só se verificava, se fosse o caso, nessa ocasião e não antes*" (STF-Pleno, Recurso Extraordinário 144.756, maioria de votos, red. p/ acórdão Ministro Moreira Alves, DJ de 18.03.94).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória para, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, desconstituir o julgado especificamente no que tange à incorporação nas rendas dos benefícios em manutenção das rés dos expurgos inflacionários correspondentes aos meses de junho de 1987 (26,06%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990 e fevereiro de 1991 (21,05%), e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária nesse aspecto, deixando de condenar em honorários advocatícios, à vista da assistência judiciária gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Eva Regina, Nelson Bernardes, Walter do Amaral e Antonio Cedenho, os Juízes Federais Convocados Giselle França, Noemi Martins e Leonel Ferreira e as Desembargadoras Federais Anna Maria Pimentel e Diva Malerbi.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.005717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRO PAULAO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 97.00.00046-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL DIARISTA. INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo de maneira informal, na qualidade de diarista, também conhecido como volante ou *bóia-fria*, sem registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, o preenchimento do requisito temporal para fins de aposentadoria por tempo de serviço não se apresenta suficiente, dado o não cumprimento do número mínimo de contribuições necessárias.

- Ausente um dos requisitos, quais seja, o cumprimento da carência legal, incabível a concessão do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a ação rescisória, para, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, desconstituir o acórdão atacado, e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, sem condenação em verba honorária, por conta da assistência judiciária gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votaram os Desembargadores Federais Leide Polo, Eva Regina, Vera Jucovsky, Nelson Bernardes e Marianina Galante e o Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, vencidos os Juízes Federais Convocados Giselle França (Relatora), Noemi Martins e Leonel Ferreira, os Desembargadores Federais Diva Malerbi e Sérgio Nascimento e o Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, que julgavam improcedente o pedido formulado e condenavam o INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.008864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : JEANETE SANTA RITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00283-7 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. EXAME DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- Não dá ensejo à desconstituição o pretenso aproveitamento, como documento novo, de certidão obtida junto a cartório de registro de imóveis após o julgado rescindendo, quer por não satisfazer o requisito legal da preexistência, quer por se tratar de fato previamente inscrito e acessível a qualquer do povo, de conhecimento geral, e específico do interessado, que refere ter trabalhado em regime de economia familiar na propriedade do genitor.

- Tratando-se de certidão que poderia ser obtida à época dos fatos e apresentada durante a instrução do feito subjacente, inimaginável qualquer dificuldade na sua utilização, não tendo o autor sequer esclarecido as razões pelas quais não pôde valer-se do documento oportunamente.

- Impossibilidade de extensão do entendimento *pro misero* outorgado aos rurícolas, por se tratar, *in casu*, de trabalhador de longa data empregado em diversos ramos da indústria e comércio, com conhecimento mínimo acerca dos fatos verificados no cotidiano, não sendo razoável supor ignorância absoluta e impossibilidade de compreensão, quando do

ingresso em juízo, da relevância da documentação, ausente, pois, a excepcionalidade própria aos trabalhadores rurais a que se reportam os julgados.

- Ainda que assim não fosse, não se admitiria a desconstituição, já que o inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável, e o conteúdo da mencionada certidão, apresentada com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade desenvolvida, nada acrescenta em relação à obrigatória demonstração do labor campesino, em regime de economia familiar, desde a data requerida na inicial, com elementos probatórios contemporâneos e em nome do autor, sem se valer exclusivamente da prova testemunhal, inexistindo qualquer referência substancial, ademais, quanto à necessidade do trabalho que desse ensejo ao esforço indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, absorvendo-lhes toda a força de trabalho, inclusive com a ajuda da prole menor, dali não sendo possível depreender, portanto, o auxílio aos pais desde tenra idade.

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rurícola.

- Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.

- Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, deixando de condenar o autor em honorários advocatícios, porque beneficiário da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento (acompanhou a Relatora pela conclusão), Eva Regina, Nelson Bernardes e Walter do Amaral, os Juízes Federais Convocados Giselle França, Noemi Martins e Leonel Ferreira e a Desembargadora Federal Diva Malerbi.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.069387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : HAMILTON FRIGO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 95.03.089939-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. INOBSERVÂNCIA DO VALOR-TETO PREVISTO NOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Reconhecimento da inépcia da inicial em relação ao erro de fato (art. 485, IX, do CPC), porque não acompanhado da causa de pedir o pleito formulado, impossibilitando a aferição do equívoco eventualmente cometido pelo acórdão atacado.

- Tratando-se de rescisória em que se discute matéria que envolve interpretação de texto constitucional (artigo 202, *caput*, da CF), não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91, e 202, *caput*, da Constituição Federal, em sua redação original, a inobservância do valor-teto nos benefícios previdenciários. Precedentes desta 3ª Seção.

- O INSS, ao operar a revisão prevista no artigo 26 da Lei 8.870/94, procedeu com correção ao ajustar o valor tirado da média apurada dos 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês pela variação integral do INPC, ao teto do salário-de-benefício, ou seja, ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de implantação da aposentadoria

- Interpretando o preceito disposto no artigo 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda nº 20/98, concluiu, o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que a aplicação de tal comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, pronunciando-se especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

- Não afronta o texto constitucional a fixação de teto para os benefícios, limitando-se o valor pago a cada um. Inteligência do artigo 194, inciso I, da Constituição Federal, que preconiza a universalidade da cobertura e do atendimento, compreendendo todas as pessoas que se encontrem em situação de necessidade.
- Ausência de interesse de agir quanto à pretensão correspondente à devolução de quantias porventura pagas por força do julgado rescindendo, quer porque o reajustamento do benefício, ao que tudo indica, acabou não se efetivando, quer em razão da rescisória não suportar a ampliação do pleito para além do objeto do processo originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução do mérito, especificamente quanto ao fundamento de existência de erro de fato, com fundamento nos artigos 267, inciso I, 295, inciso I, e 490, inciso I, todos do Código de Processo Civil; com relação à alegada violação a literal disposição de lei, julgar procedente a rescisória para, nos termos do inciso V do artigo 485 do CPC, desconstituir o julgado no que tange à inaplicabilidade de tetos e redutores no cálculo do benefício; e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária nesse aspecto, condenando o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigidos monetariamente, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora); ainda, por maioria, extinguir o feito, sem resolução de mérito, quanto ao pleito do INSS de restituição dos valores eventualmente recebidos, também nos termos do voto da Relatora, com quem votaram os Desembargadores Federais Sérgio Nascimento (pela conclusão), Eva Regina (pela conclusão) e Nelson Bernardes, os Juízes Federais Convocados Giselle França (pela conclusão) e Leonel Ferreira (pela conclusão) e as Desembargadoras Federais Anna Maria Pimentel e Diva Malerbi, vencidos os Desembargadores Federais Walter do Amaral e Antonio Cedenho e a Juíza Federal Convocada Noemi Martins, que julgavam improcedente o pedido formulado pelo INSS.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.007099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : FRANCISCA NINA DE RAMIREZ

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI

No. ORIG. : 2003.61.83.015386-1 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO ARTIGO 75 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES DO E. STF. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA FÉ. IMPROCEDÊNCIA.

I - O benefício de pensão por morte deve ter sua renda mensal inicial calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado.

II - Aplica-se o entendimento do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal que, em 08 de agosto de 2007 (DJ de 26.10.2007), por maioria de votos, no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor.

III - O pedido de restituição das diferenças eventualmente pagas à ora ré deve ser apreciado no âmbito da presente ação rescisória, visto que a questão surge em razão da desconstituição da decisão rescindenda, que assegurava a majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte.

IV - A jurisprudência é pacífica no sentido de que é indevida a restituição das verbas de caráter alimentar, percebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção de Julgamentos de E. Corte Regional.

V - Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente julgada improcedente. Pedido de restituição dos valores eventualmente recebidos pela ora ré julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar procedente a ação rescisória e julgar improcedente a ação

subjacente e, por maioria, não reconhecer a extinção do feito sem resolução de mérito quanto ao pedido de restituição de valores eventualmente pagos e, por unanimidade, julgar improcedente o pedido, nos termos da declaração de voto constante dos autos e em conformidade com a Ata de Julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Relator para o acórdão

Boletim Nro 1104/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.014119-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIAO CAETANO CEARA

ADVOGADO : CELSO MASCHIO RODRIGUES

No. ORIG. : 96.00.00174-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INÉPCIA DA INICIAL E AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO REJEITADAS. PROVA FALSA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE.

- Infundada a arguição de inépcia da inicial, pois da narração dos fatos decorre o lógico pedido de rescisão do julgado esteado na falsidade.

- A falta de prequestionamento de algum aspecto legal pela decisão rescindenda não impede a apreciação pelo Tribunal de pedido rescisório.

- Concessão de aposentadoria por tempo de serviço baseada em prova falsa, restando comprovada, nos autos, a falsidade do registro de contrato de trabalho atinente ao interregno laborado na "Fazenda Água Vermelha", de 01.02.1959 a 20.12.1972, inserto na CTPS nº 97819, série 175, pertencente ao réu.

- Nexos de causalidade entre a prova falsa e o resultado do julgamento demonstrado. Sem a anotação falsa feita na Carteira de Trabalho e Previdência Social, não teria sido implementado o tempo necessário para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

- A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente o requisito temporal para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois à data do ajuizamento da ação (14.08.1996), o ora réu não contava com tempo suficiente para a obtenção do benefício requerido. Verifica-se da análise dos vínculos trabalhistas anotados na CTPS de nº 97819, série 175ª, ainda que considerado o período de 08.12.1986 a 04.01.1996 como laborado em condições especiais, a condição temporal não foi adimplida, pois restaram computados apenas 24 (vinte e quatro) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de serviço, insuficientes à almejada aposentação.

- Preliminares rejeitadas. Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, julgar procedente o pedido rescisório e, proferindo novo julgamento, julgar improcedente a demanda de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1107/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.000367-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE GOMES BORGES
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 98.00.00013-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "*A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"*

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido para rescindir o v. acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte (Apelação Cível nº 1999.03.99.026754-9) e, proferindo novo julgamento, julgar parcialmente procedente a demanda originária, para declarar, para os devidos fins de direito, ter JOSÉ GOMES BORGES trabalhado no período de 01.01.43 a 31.05.72, como rural, e fixar os honorários advocatícios pela parte ré, sucumbente, em R\$470,00 e, por maioria, condenar a autarquia a expedir a competente certidão, ressaltando ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2832/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.61.13.003956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ZAIRA MARIA TELINI CINTRA

ADVOGADO : TAIS ANGELICA GUERRA PREVIDE e outro

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Embargos infringentes do INSS. Matéria pacificada na jurisprudência. Precedente do STF. Improcedência do pedido inicial. Preponderância do voto vencido. Recurso provido.

Cuida-se de embargos infringentes, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de acórdão proferido pela Nona Turma deste Tribunal, que, em autos de ação de revisão de pensão por morte, aforada por ZAIRA MARIA TELINI CINTRA, deu provimento, por maioria, à apelação autoral, nos termos do voto da E. Relatora, Des. Fed. Marianina Galante, vencida a E. Des. Fed. Marisa Santos, que lhe negava provimento. A ementa do acórdão possui o seguinte teor (f. 52):

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

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

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

III - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o Provimento n.º 26, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

IV - Os juros são devidos no percentual de 1% ao mês, a partir da citação, tendo em vista a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN.

V - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula nº 111, do STJ).

VI - Apelo da autora provido.

(j. 11/4/2005, DJU 25/8/2005).

De sua parte, o voto vencido destaca, em síntese, ser inexecutável a elevação do coeficiente de cálculo de pensão por morte, frente ao advento da Lei nº 9.032/95, pois tal benesse há de ser apurada, conforme legislação vigente ao tempo de sua concessão, sendo descabido emprestar, ao novel preceito, efeito retroativo, à minguada de amparo legal (fs. 54/56). Em seus embargos infringentes, o INSS sustentou a ineficácia de retroação das Leis nºs. 8.213/91 e 9.032/95, no que atina à benesse da pretendente, outorgada a 16/8/1990, sob pena de ofensa direta a ditames constitucionais (além do ato jurídico perfeito, aos princípios da legalidade, da isonomia e da vedação de majoração de benefício, sem a correspondente fonte de custeio).

Decorrido, "in albis", o prazo à agilização de contra-razões (f. 74), passo a decidir.

A divergência, versada nesta sede, respeita à possibilidade de majoração de renda mensal de pensão por morte, passando, o benefício, a corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

De logo, frise-se que, por força do dimensionamento quantitativo típico desta espécie recursal, a análise que se efetivará não se confina à fundamentação adotada pelos votos expendidos, centrando-se, sim, às conclusões exteriorizadas.

Destaque-se, ainda em caráter vestibular, a viabilidade de aquilatação unipessoal do inconformismo, dada a incidência, aqui, do estatuído no art. 557 do CPC, que se refere, genericamente, a recurso, sem tecer alguma modalidade de distinção, abarcando a presente impugnação. Em consórcio, convém aditar encontrar-se em jogo matéria pacificada, inclusive na seara do Excelso Pretório, o que remarca a factibilidade de prolação de decisório singular, sendo despicienda a submissão da insubordinação ao Colegiado, já se antevendo o deslinde que lhe seria confiado.

Merece lida, a respeito, o seguinte paradigma da Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES . DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Aplicabilidade do art. 557 do CPC em sede de embargos infringentes reconhecida pelo STJ.

- Possibilidade de provimento do recurso por decisão monocrática do relator, com base em jurisprudência pacífica do STJ e do STF. Precedentes das 2ª e 3ª Seções desta Corte Regional.

- Agravo regimental desprovido.

(EI 220503, Processo: 94.03.098801-0, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, j. 25/06/2009, DJF3 CJ1 07/07/2009, p. 1).

Tecidas essas considerações introdutórias, prossiga-se na análise da questão.

Nesse desiderato, necessário se faz precisar a data de implantação do benefício da proponente, uma vez que tal dado tem repercussão no deslinde da demanda: corresponde ela, a teor do documento agregado a f. 08, a 16/8/1990.

Nota-se, assim, que o beneplácito em referência restou concedido no período compreendido entre a promulgação da CR/88 (05/10/1988) e a vigência da Lei nº 8.213/91 (25/7/1991), vale dizer, no denominado "buraco negro", de sorte tal que o cálculo da renda mensal inicial, forçosamente, passou a pautar-se na dicção do art. 75 do Plano de Benefícios da Previdência Social, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 do reportado diploma.

Sobredito art. 75, em sua dicção original, estatuiu que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Com o advento da Lei nº 9.032/95, em 29/4/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, ficando assentado que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo às prestações já concedidas, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da implantação ("tempus regit actum"), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse contexto, vinha defendendo a tese de que, em tal caso, preponderaria a regra mais benéfica aos pensionistas, incidindo, de forma imediata, a todas as pensões, mesmo àquelas implantadas sob a égide da legislação pretérita.

Entretanto, ressaltando minha posição sobre o tema, curvei-me ("v.g.", AC's 1265029; 1281260; 1251858; 1056334) à orientação, supervenientemente, esposada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os RE's nºs. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.032/95 não se aplicaria aos benefícios concedidos, anteriormente, à sua vigência, por configurar ofensa ao disposto nos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do Excelso Pretório:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJU de 23/03/2007, p. 64).

EMENTA: I. Benefício previdenciário: aposentadoria por invalidez concedida na vigência da redação original do art. 44 da L. 8.213/91, antes, portanto, da edição da L. 9.032/95: revisão indevida: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária dos RREE 415.454 e 416.827, 8.2.2007, Gilmar Mendes.

Ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal decidiu que contraria a Constituição (art. 5º, XXXVI, e 195, § 5º), a decisão que defere a revisão para 100% do 'salário de benefício' das pensões por morte instituídas antes da vigência da L. 9.032/95, que alterou o art. 75 da L. 8.213/91, sob o qual ocorrera a morte do segurado.

RE provido, conforme os precedentes, com ressalva do voto vencido do Relator deste.

II. Ônus da sucumbência indevidos."

(STF, RE nº 495.042/AL, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, v.u., DJ de 13/04/2007, p. 22).

Diante dos incontestáveis precedentes do Supremo Tribunal Federal, órgão detentor da última palavra na interpretação das normas constitucionais, restam esvaziados de sentido os argumentos de ofensa à Lei Fundamental.

Assim, ressalvado entendimento pessoal sobre o tema, com fundamento nos princípios da razoabilidade e economicidade processual, impende rechaçar o pleito de majoração da renda mensal da pensão da vindicante, devendo o cálculo da mesma suceder à luz das normas vigentes à época do óbito, prevalecendo, dessa maneira, o voto minoritário.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do Tribunal, conforme ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE PENSÃO. LEI Nº 9.032/95. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE.

1 - O Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

2 - A Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos embargos infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na apelação cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

3 - Agravo provido."

(AC 1019599, Processo 2005.03.99.015157-4, NONA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, j. 26/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1201).

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE MEDIANTE A INCIDÊNCIA IMEDIATA DAS LEIS 8.213/91 E 9.032/95. ENTENDIMENTO DO STF NO SENTIDO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pela embargada.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos fossem os dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.

- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Parte da jurisprudência entedia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.

- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos à parte autora. Prevalência do voto vencido."

(AC nº 583746, Processo 2000.03.99.020285-7, TERCEIRA SEÇÃO, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, j. 28/03/2007, DJU 23/08/2007, p. 938).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 144 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 416.827-8) decidiu que o art. 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.032/95, é aplicável somente no cálculo da pensão cujo óbito ocorreu após a edição da referida Lei n. 9.032/95, sendo, portanto, indevida a majoração do coeficiente dos benefícios que já estavam em manutenção.

II - As pensões por morte concedidas no período acobertado pelo art. 144 da Lei n. 8.213/91 (05.10.88 a 05.04.91), devem ser recalculadas de acordo com os coeficientes de cálculo previstos no artigo 75 desse diploma legal (ambos dispositivos em sua redação primitiva).

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(AC nº 983433, Processo 2004.03.99.037437-6, TERCEIRA SEÇÃO, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 22/08/2007, DJU 27/09/2007, p. 263).

Como se vê, a solução alçada pelo aresto embargado encontra-se em confronto com posicionamento pacificado na jurisprudência, habilitando a relatoria, com esteio no § 1º-A do art. 557 do CPC, singularmente, dar provimento ao inconformismo.

Pelo quanto se disse, nos termos da fundamentação, provejo os embargos infringentes, negando provimento ao apelo autoral, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039181-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CLEIDE BENEDICTA MOREIRA BARBOSA
No. ORIG. : 2004.03.99.039466-1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata de ação rescisória de autoria do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com finalidade de rescindir a v. decisão monocrática proferida por membro da Nona Turma desta Egrégia Corte, nos autos do processo nº 257/02, em curso perante o Primeiro Ofício Judicial da Comarca de Itapeva - SP, movida em face do INSS por **CLEIDE BENEDICTA MOREIRA BARBOSA**.

A v. decisão rescindenda (fls. 190/191) deixou de receber, por intempestividade, o recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença monocrática proferida pelo D. Juízo da Comarca de Itapeva - SP (fls. 133/135), que o condenou à concessão do benefício de **Aposentadoria Rural por Idade**, nos termos do disposto nos artigos 48, § 1º e § 2º, cc. artigo 143, todos da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação.

Irresignado, o INSS sustenta que a v. decisão rescindenda rescindendo está eivada de erro de fato e violou literal disposição de lei, porquanto concedeu o benefício com base no que foi declarado na prova testemunhal, uma vez que não houve a produção de início razoável de prova documental.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil.

Requer seja deferida a tutela antecipada para que se promova a imediata suspensão da execução da v. decisão até a final decisão da ação rescisória, bem como a dispensa do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Passo ao exame.

Inicialmente, dispenso o autor do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

O meu entendimento é de que a antecipação dos efeitos da tutela é incompatível com o rito da ação rescisória, devendo ser utilizada em pouquíssimas situações.

O julgado rescindendo não deriva de convicção formada a partir de alegações ou provas fraudulentas e entendo que, somente em situações excepcionais, deve-se lançar mão do instituto da tutela antecipatória, pois tenho me curvado à orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.

(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"

Não vislumbro, no caso em tela, prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações do Instituto e, portanto, não se justifica a suspensão da execução do r. *decisum* rescindendo.

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejarem a concessão da tutela pleiteada, razão pela qual deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : LOURDES FATIMA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.025893-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora, na figura de seu patrono, para que dê cabo, em 15 (quinze) dias, da regularização da representação processual, encartando-se instrumento de mandato atualizado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.044078-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : TATIANA CRISTINA LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LILIA KIMURA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

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

No. ORIG. : 2009.61.12.011220-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. Designo o Juízo suscitado para resolver provisoriamente possíveis medidas urgentes (artigo 120 do Código de Processo Civil), ao qual devem ser encaminhados os autos principais.

Comunique-se esta decisão a ambos os Juízos.

2. É desnecessária a requisição de informações do Juízo suscitado, pois seus argumentos encontram-se nos autos (fls. 05/06).

3. Por fim, dê-se vista ao Ministério Público Federal (artigo 121 do Código de Processo Civil).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.034376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : JOSE FATOBENE

ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.61.26.005915-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 88/109, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : LUZIA CARDOSO MARTINS

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.025113-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 270/276, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.006483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : THEREZA PASQUALINOTTO PADOVAN

ADVOGADO : JAIR JOSE MICHELETTO

No. ORIG. : 95.00.00200-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de depoimento pessoal da ré, a fim de que preste informações sobre o vínculo empregatício mantido com Sérgio Pascotto, no sítio São Marcos do Campinho, no período de 01/12/77 a 02/01/89, apresentando, inclusive, em audiência, a CTPS original.

Outrossim, defiro a realização de exame grafotécnico na CTPS original e cópias às fls. 16/23, no certificado de matrícula e alteração de fl. 48 e no termo de abertura de livro de registro à fl. 49, com o objetivo de se averiguar a suposta falsidade da assinatura de Sérgio Pascotto aposta na referida CTPS.

Tendo em vista o domicílio da ré, expeça-se carta precatória à Comarca de São Manuel para a realização dos mencionados atos processuais.

Após seu cumprimento, retornem os autos conclusos para julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.120296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : ARMANDO CORREA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO CANDIDO DO CARMO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00025-4 2 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO
Fls. 117/175: Manifeste-se o INSS.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.005631-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO DONIZETTI BERNARDO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 2000.03.99.057392-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. Acórdão proferido nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral ajuizada por JOÃO DONIZETTI BERNARDO.

Pleiteia o autor a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado.

Com efeito, observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou acórdão rescindendo.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Pelo que se depreende dos autos, o réu ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. A ação foi julgada parcialmente procedente através da r. sentença de fls. 267/281, declarando como tempo de atividade especial do autor os períodos ali referidos. Em face dessa decisão foi interposto recurso de apelação pelo autor às fls. 306/309, onde o mesmo requereu, em síntese, o provimento do recurso para ser deferida a aposentadoria proporcional, haja vista que o mesmo conta com 30 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço.

No entanto, subindo os autos a esta Egrégia Corte para apreciação da apelação interposta pelo autor, a Egrégia Sétima Turma deu parcial provimento à sua apelação, deferindo ao autor aposentadoria integral, determinando a expedição de ofício ao INSS para implantação do benefício deferido.

Às fls. 354 consta ofício do INSS informando que foi implantado o benefício a favor do autor, no percentual de 70% (setenta por cento). Manifestando-se acerca desse ofício, o autor requereu às fls. 355 que fosse cumprido o v. acórdão, com a implantação do benefício a seu favor no percentual de 100% (cem por cento). Instado a esclarecer tal divergência de percentuais (fls. 357), o INSS quedou-se inerte (fls. 364), determinando a MMª Juíza "a quo" que fosse dado início à execução do julgado (fls. 364).

Através do ofício de fls. 368/369 o INSS informou que deu cumprimento à determinação judicial, apurando um tempo de serviço total de 30 anos, 10 meses e 09 dias, implementando o benefício no percentual de 70% (setenta por cento).

Diante das divergências apontados nos autos, a MMª Juíza "a quo" determinou a remessa dos autos ao contador (fls. 380 e 382), seguindo os esclarecimentos do contador de fls. 381 e 383.

Nesse diapasão, ao menos nesta cognição sumária, entendo assistir razão ao autor desta Rescisória quanto à suspensão da execução do v. Acórdão rescindendo, haja vista que o próprio autor da ação originária requereu em sua apelação a concessão de aposentadoria proporcional, à vista do tempo de serviço que ele entendeu restar comprovado nos autos, ou seja, pouco mais de 30 anos, consoante acima já referido, sendo certo que a implementação da aposentadoria integral, conforme determinado no v. acórdão rescindendo, vai além do requerido pelo próprio autor em seu apelo.

Nesse diapasão, o *periculum in mora* desponta evidente *in casu*, haja vista que, executado o julgado com o pagamento dos valores devidos, será extremamente difícil à Autarquia reavê-los.

Antevejo também, ao menos neste exame perfunctório, a verossimilhança das alegações do Instituto, em razão da violação, em tese, das normas de regência do caso concreto.

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela** para determinar a suspensão da execução do v. Acórdão rescindendo.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".
Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, com as advertências e cautelas legais.
Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.052000-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRO MAXIMILIANO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 96.03.076107-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 76/77: Ciência a parte ré.

Fl. 78: Defiro. Providencie o INSS a juntada dos documentos solicitados, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.001638-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA LUCIA BIANCO DE MARCHI
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 2007.03.99.047407-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Autor sobre a contestação de fls. 188/218.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.045068-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAQUINA RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 2003.61.24.001817-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de resposta pela ré (fls. 145), a par de devidamente citada (fls. 143), declaro-a revel. Observo, contudo, que os efeitos da revelia, previstos no artigo 319 do Código de Processo Civil, não alcançam a ação rescisória, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (AR's n°s 132/SP, 193/SP e 213/RJ).

A presente demanda versa sobre questão unicamente de direito e estão nos autos os elementos necessários ao seu exame, daí que prescindível a produção de prova e a abertura de vista às partes para razões finais.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : ADEMIR SECCO

ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.007559-2 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado, originariamente, no Superior Tribunal de Justiça, que, em observância do recente posicionamento firmado no Supremo Tribunal Federal, remeteu os autos a esta Casa (fls. 35-36), por Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, São Paulo, em razão de negativa da competência do Juízo Federal da 6ª Vara em Ribeirão Preto, São Paulo, para processar e julgar pedido para aposentadoria por tempo de serviço, reconhecidos, para tanto, períodos prestados sob condições nóxias, conversão destes em tempo comum e somatória (exordial, fls. 12-21), consoante decisão de fls. 26.

2. Diz o suscitante que a parte autora da ação subjacente pretende reconhecimento de tempo de atividade especial, conversão e aposentadoria (fls. 03), com produção de prova pericial em todas empresas em que desenvolveu atividades.

3. Aduz que os Juizados Especiais Federais são competentes para conciliação, processamento e julgamento de causas de menor complexidade, *ex vi* do art. 98 da Constituição Federal, imposição constitucional que "*vem sofrendo um considerável desvirtuamento, induzido, sobretudo, pela frugal redação do art. 3º da Lei 10.259/01, que se baseia no valor da causa como único parâmetro para definir a sua competência, sem considerar a natureza e a real complexidade do conflito trazido a juízo*" (fls. 03-08).

4. Considerado o valor dado à causa, o Juízo suscitado determinou o encaminhamento do feito ao Juizado suscitante, a teor do art. 3º da Lei 10.259/91 (fls. 26).

5. Parecer do Senhor Subprocurador-Geral da República: fixação da competência do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, São Paulo (fls. 30-33).

É o relatório.

Decido.

6. Dispõe o art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (g. n.) (Parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1.998.)

7. Depreende-se da leitura do parágrafo único em alusão que, com vistas a uma maior celeridade no julgamento dos conflitos de competência, o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que existente jurisprudência dominante sobre a questão. É este o caso dos autos.

8 - O art. 98 da Constituição Federal condiz com a instituição mesma dos Juizados Especiais, *i. e.*, com os lindes legais à criação destes.

9 - No âmbito infraconstitucional, notadamente no campo da Justiça Federal, a Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, disciplina a *questio*.

O *caput* do seu art. 3º prescreve:

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

(...)." (g. n.)

10 - O § 1º descreve o que não é da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis.

11 - Em momento algum a necessidade de realização de prova técnica afasta a apreciação da causa no JEF. *Mutatis mutandis*, o art. 12 da Lei 10.259/01 é claro de que:

"Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.
§ 1º. Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.
§ 2º. Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes."

12 - O crivo acerca da competência pauta-se, pois, nos termos legais estabelecidos, vale dizer, pendências cujo valor remonte até 60 (sessenta) salários mínimos. A prescindibilidade ou não de exame pericial não pode sobrepujar o parâmetro normativo. Menos ainda abstrato critério subjetivo de avaliação da complexidade do objeto submetido a litígio.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

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

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

(...)

5. Agravo Regimental não provido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 104714/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJE 28/8/2009)

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

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

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

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

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

(...)

2. O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01 estabelece que 'compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as

suas sentenças'. A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

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

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

5. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 103089/SC, Rel. Min. Castro Meira, v. u., DJE 20/4/2009)

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

(...)

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado." (STJ - 2ª Seção, CC 83130/ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, v. u., DJU 4/10/2007, p. 165)

13. Para além disso, ressalte-se o Enunciado 25 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal em São Paulo: Enunciado 25. A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001).

14 - De se ver, também, que o valor da demanda conforma-se com o art. 3º da Lei 10.259/01.

15 - Ante os fundamentos acima expostos, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda previdenciária em tela o Juízo suscitante, qual seja, o Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, 2ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

16. Oficiem-se os Juízos envolvidos, com a maior brevidade possível.

17. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

18. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.036907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : JOSE MARIA GONDIN

ADVOGADO : MARA JULIANA GRIZZO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.004555-1 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado, originariamente, no Superior Tribunal de Justiça, que, em observância do recente posicionamento firmado no Supremo Tribunal Federal, remeteu os autos a esta Casa (fls. 41-42),

por Juiz do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, São Paulo, em razão de negativa da competência do Juízo Federal da 7ª Vara em Ribeirão Preto, São Paulo, para processar e julgar pedido para aposentadoria por tempo de serviço, reconhecidos, para tanto, períodos prestados sob condições nórias, conversão destes em tempo comum e somatória (exordial, fls. 15-27), consoante decisão de fls. 38.

2. Diz o suscitante que a parte autora da ação subjacente pretende reconhecimento de tempo de atividade especial, conversão e aposentadoria (fls. 03), com produção de prova pericial em todas empresas em que desenvolveu atividades.

3. Aduz que os Juizados Especiais Federais são competentes para conciliação, processamento e julgamento de causas de menor complexidade, *ex vi* do art. 98 da Constituição Federal e do art. 3º da Lei 9.099/95, imposição constitucional/infracostitucional que "*vem sofrendo um considerável desvirtuamento, induzido, sobretudo, pela frugal redação do art. 3º da Lei 10.259/01, que se baseia no valor da causa como único parâmetro para definir a sua competência, sem considerar a natureza e a real complexidade do conflito trazido a juízo*" (fls. 03-08).

4. Considerado o valor dado à causa, o Juízo suscitado determinou o encaminhamento do feito ao Juizado suscitante, a teor do art. 3º da Lei 10.259/91 (fls. 33-38).

5. Pronunciamento nos termos do art. 120, *caput*, do CPC (fls. 48-48). Designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

6. Parecer do *Parquet* Federal (fls. 56-58): improcedência do conflito, para fixação da competência do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, São Paulo.

É o relatório.

Decido.

7. Dispõe o art. 120 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juizes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (g. n.) (Parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1.998.)

Este, o caso dos autos.

8 - É que o art. 98 da Constituição Federal condiz com a instituição mesma dos Juizados Especiais, *i. e.*, com os lindes legais à criação destes.

9 - No âmbito infracostitucional, notadamente no campo da Justiça Federal, a Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, e não a Lei 9.099/95, disciplina a *quaestio*.

O *caput* do seu art. 3º prescreve:

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

(...)." (g. n.)

10 - O § 1º descreve o quê não é da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis.

11 - Em momento algum a necessidade de realização de prova técnica afasta a apreciação da causa no JEF. *Mutatis mutandis*, o art. 12 da Lei 10.259/01 é claro de que:

"Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

§ 1º. Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.

§ 2º. Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes."

12 - O crivo acerca da competência pauta-se, pois, nos termos legais estabelecidos, vale dizer, pendências cujo valor remonte até 60 (sessenta) salários mínimos. A prescindibilidade ou não de exame pericial não pode sobrepujar o parâmetro normativo. Menos ainda abstrato critério subjetivo de avaliação da complexidade do objeto submetido a litígio.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

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

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

(...)

5. Agravo Regimental não provido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 104714/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJE 28/8/2009)

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

5. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 103089/SC, Rel. Min. Castro Meira, v. u., DJE 20/4/2009)

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

(...)

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado." (STJ - 2ª Seção, CC 83130/ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, v. u., DJU 4/10/2007, p. 165)

13 - Ressalve-se que o valor da demanda conforma-se com o art. 3º da Lei 10.259/01.

14 - Ante os fundamentos acima expostos, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda previdenciária em tela o Juízo suscitante, qual seja, o Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, 2ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

15. Oficiem-se os Juízos envolvidos, com a maior brevidade possível.

16. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

17. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.120003-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO APARECIDO COLLETI
ADVOGADO : PEDRO RODRIGUES NETTO
No. ORIG. : 1999.03.99.099842-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pleito de concessão de tutela antecipada, em face de Antonio Aparecido Colleti, com base no art. 485, inc. V, do CPC (violação a dispositivo literal de lei), impugnando acórdão da Quinta Turma desta Corte (Processo reg. nº 1999.03.99.0998428-9, em autos de ação de reconhecimento de tempo de serviço rural.

Deferido o provimento preambular requerido (fs. 353/356), citado, o requerido contestou o pedido (fs. 369/380 e 381/394), com posterior juntada de procuração (fs. 408/409).

Instadas as partes à especificação de provas, apenas a autarquia previdenciária manifestou interesse na respectiva produção, alvitrando a expedição de ofício ao Governo do Estado de São Paulo, com vistas à obtenção de informações acerca da prestação, pelo réu, de serviços ao aludido ente federativo (período laborado e regime previdenciário de regência) (f. 423).

No mais, presentes os pressupostos processuais, as condições da ação, e inexistindo irregularidade a sanar, **declaro saneado o processo.**

Acerca da instrução do feito, o ponto controvertido diz respeito à contabilização de lapso laboral rural, a atual ocupante de cargo público, para efeito de percepção de aposentadoria, junto ao Órgão em que, hodiernamente, trabalha, providência reputada pelo INSS como atentatória a diversos preceitos legais, adrede elencados.

Assim, a diligência solicitada pelo ente securitário, tendente ao esclarecimento da condição funcional do suplicado, o qual, na exordial dos autos subjacentes, apresentou-se como funcionário público estadual (policial militar), entrosou-se com a linha argumentativa tecida nesta sede, evidenciando-se sua pertinência ao deslinde da causa, motivo pelo qual, defiro-a.

Ante o exposto, determino a expedição de ofício ao Governo do Estado de São Paulo, perquirindo da situação profissional do requerido, nos moldes rogados pelo ora proponente, com a junção de cópias reputadas úteis à melhor compreensibilidade das informações referenciadas.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.03.99.033300-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ERMELINDA MASSARETTI DE PALMA

ADVOGADO : CASSIA MARIA DA SILVEIRA FRANCO SCORZELLI

No. ORIG. : 03.00.00244-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Embargos infringentes do INSS. Matéria pacificada na jurisprudência. Precedente do STF. Improcedência do pedido inicial. Preponderância do voto vencido. Recurso provido.

Cuida-se de embargos infringentes, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de acórdão proferido pela Nona Turma deste Tribunal, que, em autos de ação de revisão de pensão por morte, aforada por ERMELINDA MASSARETTI DE PALMA, deu provimento, por maioria, à apelação autoral, nos termos do voto do E. Relator, Des. Fed. Santos Neves, vencida a E. Des. Fed. Marisa Santos, que lhe negava provimento.

A ementa do acórdão possui o seguinte teor (fs. 88/89):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- O regime jurídico anterior à CF/88 dispunha que a renda mensal inicial da pensão por morte correspondia 50% do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% por cada dependente até o máximo de 100%. Tal regime jurídico foi alterado pela Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o

coeficiente do benefício em questão para 80%, acrescidos de 10% a cada dependente e até o máximo de 100% do salário-de-benefício. Posteriormente, a Lei n.º 9.032/95 elevou o coeficiente em questão para 100%.

2- A incidência imediata da Lei não significa sua aplicação retroativa, pois os requisitos para concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passa a ser devido a partir de sua vigência, não podendo abranger período anterior, tendo em vista que não há direito adquirido a regime jurídico.

3- A aplicação imediata da norma no valor da pensão por morte assegura a efetividade de uma premissa básica da ordem constitucional vigente, que é o Princípio da Isonomia, pois as alterações de normas legais já editadas são decorrência de um aperfeiçoamento da ordem jurídica.

4- Revisão do benefício a partir da vigência da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, observada a prescrição das diferenças apuradas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

5- Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.

6- Juros de mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês, até o efetivo pagamento.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.

9- Apelação da parte Autora provida. Sentença reformada. (j. 25/4/2005, DJU 09/9/2005)".

De sua parte, o voto vencido destaca, em síntese, ser inexecutável a alvitrada elevação do coeficiente de cálculo de pensão por morte, cuja apuração há de suceder, conforme legislação vigorante ao tempo de sua concessão (fs. 84/86). Nos embargos que intentou, requereu, a autarquia securitária, a prevalência do posicionamento minoritário, sob fundamento de que, a preponderar o entendimento vencedor, exsurgiria ofensa a princípios constitucionais, adrede relacionados (em especial, ato jurídico perfeito; isonomia; legalidade; "tempus regit actum"; e segurança jurídica). Decorrido, "in albis", o prazo para oferecimento de contra-razões (f. 104).

Decido.

A divergência, versada nesta sede, respeita à possibilidade de majoração de renda mensal de pensão por morte, passando, o benefício, a corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

De logo, frise-se que, por força do dimensionamento quantitativo típico desta espécie recursal, a análise que se efetivará não se confina à fundamentação adotada pelos votos expendidos, centrando-se, sim, às conclusões exteriorizadas.

Destaque-se, ainda em caráter vestibular, a viabilidade de aquilatação unipessoal do inconformismo, dada a incidência, aqui, do estatuído no art. 557 do CPC, que se refere, genericamente, a recurso, sem tecer alguma modalidade de distinção, abarcando a presente impugnação. Em consórcio, convém aditar encontrar-se em jogo matéria pacificada, inclusive na seara do Excelso Pretório, o que remarca a factibilidade de prolação de decisório singular, sendo despicienda a submissão da insubordinação ao Colegiado, já se antevendo o deslinde que lhe seria confiado.

Merece lida, a respeito, o seguinte paradigma da Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES . DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Aplicabilidade do art. 557 do CPC em sede de embargos infringentes reconhecida pelo STJ.

- Possibilidade de provimento do recurso por decisão monocrática do relator, com base em jurisprudência pacífica do STJ e do STF. Precedentes das 2ª e 3ª Seções desta Corte Regional.

- Agravo regimental desprovido.

(EI 220503, Processo: 94.03.098801-0, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, j. 25/06/2009, DJF3 CJ1 07/07/2009, p. 1).

Tecidas essas considerações introdutórias, prossiga-se na análise da questão.

Nesse desiderato, necessário se faz precisar a data de implantação do benefício da proponente, uma vez que tal dado tem repercussão no deslinde da demanda: corresponde ela, a teor do documento agregado a f. 13, a 14/12/1989.

Nota-se, assim, que o beneplácito em referência restou concedido no período compreendido entre a promulgação da CR/88 (05/10/1988) e a vigência da Lei nº 8.213/91 (25/7/1991), vale dizer, no denominado "buraco negro", de sorte tal que o cálculo da renda mensal inicial, forçosamente, passou a pautar-se na dicção do art. 75 do Plano de Benefícios da Previdência Social, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 do reportado diploma.

Sobredito art. 75, em sua dicção original, estatuiu que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Com o advento da Lei nº 9.032/95, em 29/4/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, ficando assentado que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo às prestações já concedidas, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da implantação ("tempus regit actum"), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse contexto, vinha defendendo a tese de que, em tal caso, preponderaria a regra mais benéfica aos pensionistas, incidindo, de forma imediata, a todas as pensões, mesmo àquelas implantadas sob a égide da legislação pretérita.

Entretanto, ressaltando minha posição sobre o tema, curvei-me ("v.g.", AC's 1265029; 1281260; 1251858; 1056334) à orientação, supervenientemente, esposada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os RE's nºs. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.032/95 não se aplicaria aos benefícios concedidos, anteriormente, à sua vigência, por configurar ofensa ao disposto nos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados do Excelso Pretório:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJU de 23/03/2007, p. 64).

EMENTA: I. Benefício previdenciário: aposentadoria por invalidez concedida na vigência da redação original do art. 44 da L. 8.213/91, antes, portanto, da edição da L. 9.032/95: revisão indevida: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária dos RREE 415.454 e 416.827, 8.2.2007, Gilmar Mendes.

Ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal decidiu que contraria a Constituição (art. 5º, XXXVI, e 195, § 5º), a decisão que defere a revisão para 100% do 'salário de benefício' das pensões por morte instituídas antes da vigência da L. 9.032/95, que alterou o art. 75 da L. 8.213/91, sob o qual ocorreria a morte do segurado.

RE provido, conforme os precedentes, com ressalva do voto vencido do Relator deste.

II. Ônus da sucumbência indevidos."

(STF, RE nº 495.042/AL, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, v.u., DJ de 13/04/2007, p. 22).

Diante dos incontestáveis precedentes do Supremo Tribunal Federal, órgão detentor da última palavra na interpretação das normas constitucionais, restam esvaziados de sentido os argumentos de ofensa à Lei Fundamental.

Assim, ressaltado entendimento pessoal sobre o tema, com fundamento nos princípios da razoabilidade e economicidade processual, impende rechaçar o pleito de majoração da renda mensal da pensão da vindicante, devendo o cálculo da mesma suceder à luz das normas vigentes à época do óbito, prevalecendo, dessa maneira, o voto minoritário.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do Tribunal, conforme ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE PENSÃO. LEI Nº 9.032/95. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE.

1- O Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

2 - A Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos embargos infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na apelação cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

3 - Agravo provido."

(AC 1019599, Processo 2005.03.99.015157-4, NONA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, j. 26/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1201).

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE MEDIANTE A INCIDÊNCIA IMEDIATA DAS LEIS 8.213/91 E 9.032/95. ENTENDIMENTO DO STF NO SENTIDO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pela embargada.
- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos fossem os dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.
- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.
- Parte da jurisprudência entedia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.
- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.
- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos à parte autora. Prevalência do voto vencido."
(AC nº 583746, Processo 2000.03.99.020285-7, TERCEIRA SEÇÃO, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, j. 28/03/2007, DJU 23/08/2007, p. 938).
"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 144 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL.
I - O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 416.827-8) decidiu que o art. 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.032/95, é aplicável somente no cálculo da pensão cujo óbito ocorreu após a edição da referida Lei n. 9.032/95, sendo, portanto, indevida a majoração do coeficiente dos benefícios que já estavam em manutenção.
II - As pensões por morte concedidas no período acobertado pelo art. 144 da Lei n. 8.213/91 (05.10.88 a 05.04.91), devem ser recalculadas de acordo com os coeficientes de cálculo previstos no artigo 75 desse diploma legal (ambos dispositivos em sua redação primitiva).
III - Embargos Infringentes a que se dá provimento.
(AC nº 983433, Processo 2004.03.99.037437-6, TERCEIRA SEÇÃO, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 22/08/2007, DJU 27/09/2007, p. 263).

Como se vê, a solução alçada pelo aresto embargado encontra-se em confronto com posicionamento pacificado na jurisprudência, habilitando a relatoria, com esteio no § 1º-A do art. 557 do CPC, singularmente, dar provimento ao inconformismo.

Pelo quanto se disse, nos termos da fundamentação, provejo os embargos infringentes, negando provimento ao apelo autoral, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.020050-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE FATIMA MONTEIRO espólio
ADVOGADO : DÉBORA PEREIRA BORGES CASAROTI
CODINOME : MARIA DE FATIMA MONTEIRO FIGUEIREDO
RÉU : DAIANE BORGES FIGUEIREDO e outros
: ALDEMIR BORGES FIGUEIREDO
: ANDRE BORGES FIGUEIREDO
No. ORIG. : 2006.63.02.012846-7 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Citem-se os representantes do espólio de Maria de Fátima Monteiro, nos endereços indicados pelo autor para, no prazo de 15 dias, querendo, responder aos termos da ação.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.035820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : EDNARDO RIBEIRO DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.003361-5 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado, originariamente, no Superior Tribunal de Justiça, que, em observância do recente posicionamento firmado no Supremo Tribunal Federal, remeteu os autos a esta Casa (fls. 28-29), por Juiz do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, São Paulo, em razão de negativa da competência do Juízo Federal da 7ª Vara em Ribeirão Preto, São Paulo, para processar e julgar pedido para aposentadoria por tempo de serviço, reconhecidos, para tanto, períodos prestados sob condições nórias, conversão destes em tempo comum e somatória (exordial, fls. 13-19), consoante decisão de fls. 25.

2. Diz o suscitante que a parte autora da ação subjacente pretende reconhecimento de tempo de atividade especial, conversão e aposentadoria (fls. 03), com produção de prova pericial em todas empresas em que desenvolveu atividades.

3. Aduz que os Juizados Especiais Federais são competentes para conciliação, processamento e julgamento de causas de menor complexidade, *ex vi* do art. 98 da Constituição Federal, imposição constitucional que "*vem sofrendo um considerável desvirtuamento, induzido, sobretudo, pela frugal redação do art. 3º da Lei 10.259/01, que se baseia no valor da causa como único parâmetro para definir a sua competência, sem considerar a natureza e a real complexidade do conflito trazido a juízo*" (fls. 03-08).

4. Considerado o valor dado à causa, o Juízo suscitado determinou o encaminhamento do feito ao Juizado suscitante, a teor do art. 3º da Lei 10.259/91 (fls. 25).

5. Pronunciamento nos termos do art. 120, *caput*, do CPC (fls. 36-37). Designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

6. Parecer do *Parquet* Federal (fls. 45-47): improcedência do conflito, para fixação da competência do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, São Paulo.

É o relatório.

Decido.

7. Dispõe o art. 120 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (g. n.) (*Parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1.998.*)

Este, o caso dos autos.

8 - É que o art. 98 da Constituição Federal condiz com a instituição mesma dos Juizados Especiais, *i. e.*, com os lindes legais à criação destes.

9 - No âmbito infraconstitucional, notadamente no campo da Justiça Federal, a Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, disciplina a *quaestio*.

O *caput* do seu art. 3º prescreve:

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

(...)." (g. n.)

10 - O § 1º descreve o quê não é da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis.

11 - Em momento algum a necessidade de realização de prova técnica afasta a apreciação da causa no JEF. *Mutatis mutandis*, o art. 12 da Lei 10.259/01 é claro de que:

"Art. 12. *Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.*
§ 1º. *Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.*
§ 2º. *Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes."*

12 - O crivo acerca da competência pauta-se, pois, nos termos legais estabelecidos, vale dizer, pendências cujo valor remonte até 60 (sessenta) salários mínimos. A prescindibilidade ou não de exame pericial não pode sobrepujar o parâmetro normativo. Menos ainda abstrato critério subjetivo de avaliação da complexidade do objeto submetido a litígio.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

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

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

(...)

5. *Agravo Regimental não provido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 104714/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJE 28/8/2009)*

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

5. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 103089/SC, Rel. Min. Castro Meira, v. u., DJE 20/4/2009)

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

(...)

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado." (STJ - 2ª Seção, CC 83130/ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, v. u., DJU 4/10/2007, p. 165)

13 - Ressalve-se que o valor da demanda conforma-se com o art. 3º da Lei 10.259/01.

14 - Ante os fundamentos acima expostos, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda previdenciária em tela o Juízo suscitante, qual seja, o Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, 2ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

15. Oficiem-se os Juízos envolvidos, com a maior brevidade possível.

16. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

17. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.012552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOAO DAMASCO SANTOS

ADVOGADO : SANDRA CEZAR AGUILERA NITO

CODINOME : JOAO DAMASCO SANTOS

No. ORIG. : 2001.61.19.004289-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie-se a citação no endereço declinado à fl. 349.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.022347-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : OLGA BUENO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO

No. ORIG. : 2008.03.99.047470-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Indefiro o requerimento de produção de prova formulado pela parte ré, pois a constatação da "violação literal a disposição de lei", alegado nessa rescisória, não depende da produção de prova oral (depoimento pessoal e de testemunhas) em audiência e nem da juntada de novos documentos.

Desta forma, dou por concluída a instrução do feito.

2. Sem realização de provas no curso da ação rescisória e sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de ser aberto prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais. Nesse sentido: STJ, ED na AR 729/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, 1ª Seção, v.u., DJ 12.11.01, p. 122.

Assim, cumpra-se o item "2" da decisão de folha 206, encaminhando estes autos ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 83, I, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste C. Tribunal.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 1097/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.04.008191-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JORGE LASCANE JUNIOR

ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "D" DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADAS. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÕES PROVIDAS.

1. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.

2. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira desacompanhada de documentação válida, subsumindo-se aos termos do artigo 334, §1º, do Código Penal.

3. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa do Laudo de Exame Mercadológico nº 18155/05-SR/SP os produtos apreendidos, que caracterizam o crime de descaminho, foram avaliados à época em R\$ 2.388,00 (dois mil, trezentos e oitenta e oito reais). Assim, supondo que o tributo sonegado correspondesse na data dos fatos a 100% (cem por cento) do valor da mercadoria apreendida, o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública não teria ultrapassado R\$ 2.388,00 (dois mil, trezentos e oitenta e oito reais), e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal, ante a aplicação da Lei nº 10.522/2002, razão pela qual absolvição é de rigor.

4. Autoria e materialidade do delito uso de documento falso estão sobejamente demonstradas.

5. Condenação de Jorge Lascane Júnior pela prática do delito previsto no artigo 304 do Estatuto Repressivo.

6. Dosimetria da pena. Tendo em vista que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são favoráveis ao réu e diante da ausência de agravantes e atenuantes, bem como de causas de aumento e diminuição de pena, a sanção penal deve ser fixada em 1 (um) ano de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, e em 10 (dez) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, consoante dispõe o artigo 49, §§1º e 2º do mesmo diploma legal.

7. Presentes os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução.

7. Apelações do réu e do Ministério Público Federal a que se dão provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2006.61.06.010039-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Justica Publica
REU : ANA CLAUDIA VALENTE FIORAVANTE
ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)
REU : MONIQUE DE MEDEIROS VENDAS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO (Int.Pessoal)
REU : CLAUDIA REGINA BARRA MORENO
ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE
REU : VANDERLEI ANTUNES RODRIGUES
 : HELIO ANTUNES RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS JOSE BARBAR CURY
REU : ANTONIO ZANCHINI JUNIOR
 : OSVALDINO DE QUADROS PEIXOTO
ADVOGADO : GENTIL HERNANDES GONZALEZ FILHO
REU : ALETHEIA APARECIDA BAGLI CORREIA
ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO MEIRELLES (Int.Pessoal)
REU : ADEMILSON LUIZ SCARPANTE
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI
 : PATRICIA MATHIAS MARCOS (Int.Pessoal)
REU : ALEX SANDRO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO MARTINEZ SANCHES (Int.Pessoal)
REU : RICARDO APARECIDO QUINHONES
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI
REU : JOSE ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI
REU : DAVI APARECIDO BEZERRA
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES
REU : ELIZEU MACHADO FILHO
 : GILBERTO SORIANO LOPES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
REU : RENATA CRISTINA MOTTA TOFOLO
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO RODRIGUES MOITINHO
REU : HELIO FERNANDO JURKOVICH
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS
REU : LUIS HENRIQUE JURKOVICH
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS
 : AIRTON JORGE SARCHIS
REU : RENATO MARTINS SILVA
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)
REU : JOAO CARLOS GARCIA
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS
REU : NELSON REIS DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA (Int.Pessoal)
REU : ALCEU ROBERTO DA COSTA
ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE
REU : VALDEMIR BERNARDINI

ADVOGADO : HAMILTO VILLAR DA SILVA FILHO (Int.Pessoal)
CO-REU : MARCO ANTONIO CUNHA
: EDIBERTO SARTIN
: VALDER ANTONIO ALVES
: MARIA DOS ANJOS DE MEDEIROS
: MARCOS ANTONIO POMPEI
: DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA
: EDSON GARCIA DE LIMA
: LUIZ RONALDO COSTA JUNQUEIRA
: ANTONIO MARTUCCI
: NIVALDO FORTES PERES
: EMERSON MARTINS DA SILVA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS. REGULARIDADE. OBSERVÂNCIA DO RITO PROCESSUAL DA LEI 11.719/89. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURADAS. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. RECURSOS IMPROVIDOS.

A certidão acostada à fl. 943 mostra que os advogados constituídos pelos ora embargantes foram intimados da data designada para o julgamento do processo, por meio do Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, caderno judicial II, do dia 24/06/2008.

Julgamento do feito suspenso ante o pedido de vista dos autos. Desnecessidade de nova intimação do advogado para ciência da continuidade do julgamento. Nesses casos o processo pode ser apresentado em mesa em qualquer sessão subsequente.

Observância do contraditório e a ampla defesa. A citação dos ora embargantes, bem como o prazo para a defesa prévia serão oportunizados em primeira instância. Aplicação do artigo 396 do Código de Processo Penal.

Dentro do prazo para a defesa prévia caberá aos ora embargantes, a fim de efetivarem sua defesa, observarem o disposto no artigo 396-A e parágrafos.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.

Os embargantes pretendem, ao alegar ambigüidade, obscuridade, contrariedade e omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a sua tese, o que não é possível pela via escolhida.

Recursos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.60.00.001903-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ANA PAULA DUAILIBI E SILVA

: MARCIA CRISTINA TORRES

ADVOGADO : ANTONIO LOPES SOBRINHO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : DORACI DA SILVA TOSTA

: JUCIMAR CRISTINA DA SILVA

: LAURO TORRES FERREIRA

EXCLUIDO : LILIAM MACEDO DE ALMEIDA

: EZEQUIEL ICASSATI NANTES

EMENTA

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. FRAUDE NO PROGRAMA DE SEGURO-DESEMPREGO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA REVERTIDA À UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

As apelantes foram denunciadas como incursoas nas sanções do artigo 171, §3º, por fraudar o programa de seguro-desemprego.

Autoria, materialidade e dolo comprovados. Restou demonstrado que as réas tinham consciência de que agiam ilícitamente, causando prejuízo ao FAT, com a finalidade de obter vantagens ilícitas em benefício próprio.

Condenação mantida

Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal. Atenuante de confissão não aplicada, por ter sido a pena fixada no mínimo legal. Presença da causa de aumento do §3º do artigo 171, do Código Penal, o que totalizou, definitivamente, 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, mantida.

Presença dos requisitos legais do artigo 44 do Código Penal. Pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade e a 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data do fato, atualizado na execução que também fica mantida.

Reversão da pena de multa ao Fundo Penitenciário Nacional determinada de ofício.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação das réas e de ofício determinar à reversão da pena de multa ao Fundo Penitenciário Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Nro 2806/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.014406-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MAURO RUIZ e conjuge

: ULDA IZABEL DA COSTA RUIZ

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outros

PARTE RE' : CAMILO FRAGA DA SILVA e outros

: CELIA REGINA DURANTE FRAGA DA SILVA

: ABILIO REGINALDO BRUNELLI

: SOLANGE REGINA BRUNELLI

: JAIR DE FRIAS

: TEREZINHA OLIVEIRA DE FRIAS

: JOSE HENRIQUE NETO

: KIMIE SASSA HENRIQUE

: JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS

: MARIA MADALENA RODRIGUES DOS SANTOS

: NELSON ANTONIO BOLOGNEZ

: LUIZA TEREZA BOLOGNEZ

: PEDRO MARANA

: LUZIA FRANCINI MARANA

: REGINALDO DO AMARAL

: MARIA ELISETE VILLIBOR DO AMARAL
: SEBASTIAO DE SOUSA LIMA
: MARIA APARECIDA SILVA LIMA
: EVERALDO DE MELO BRANDAO
: VERA MARIA LUZ BRANDAO

No. ORIG. : 00.06.74237-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 417/423 que, com base no art. 557, §1ª-A, do Código de Processo Civil, dá provimento à apelação.

Sustenta a CEF que a decisão é omissa no ponto em que determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, porquanto se trata de ação coletiva em que parte dos autores requereu a desistência da ação, bem como o recurso foi interposto somente por Mauro Ruiz e Ulda Isabel da Costa Ruiz. Requer assim, a fixação proporcional dos honorários advocatícios.

Relatados, decido.

Cabe razão para a embargante, porquanto o recurso de apelação foi interposto somente por Mauro Ruiz e sua mulher Ulda Isabel da Costa Ruiz, em ação onde inicialmente constavam 11 (onze) pessoas, cada qual com seu respectivo cônjuge.

Julgado o pedido inicial improcedente, somente Mauro Ruiz e Ulda Isabel da Costa Ruiz recorreram da sentença. O apelo se vê perfeitamente delineado com as características pessoais do contrato de financiamento firmado pelo casal, não havendo dúvidas de que os demais autores não participaram de tal recurso.

Desse modo, a condenação em honorários advocatícios que teve como base de cálculo o valor dado à causa, deve ser adequada para a proporcionalidade representada por somente uma das partes, qual seja 1/11 (um onze avos), porquanto o total de autores e contratos correspondem ao total de 11 (onze).

Posto isto, acolho os embargos de declaração, para suprir a omissão apontada, determinando que os honorários advocatícios, a cargo da apelada, sejam de 10% sobre 1/11 do valor da causa, considerado este o fixado no incidente de impugnação (12 vezes a diferença entre as prestações entendidas devidas pelos impugnados e as pretendidas pelo impugnante, à época da propositura da ação, fls. 07/08 dos autos de impugnação ao valor da causa nº. 7635443, apenso).

No mais, fica mantida a decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.026327-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO
APELADO : ANTONIO HERALDO DE OLIVEIRA CASERI e outros. e outros
ADVOGADO : ABDIEL REIS DOURADO
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A e outros.
ADVOGADO : ROBERTO FRANCISCO MENEZES e outros
No. ORIG. : 00.06.50140-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

É manifesto o erro material da decisão, em que consta no dispositivo a expressão "provimento" ao invés de "seguimento", pelo que o corrijo, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, como segue:

"Diante do quanto exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação."

Prejudicados, destarte, os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.094435-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANDRE LUIZ GOMES DE FARIA e outro
: VALERIA FARIA WECKELMANN
ADVOGADO : NORIVAL MILLAN JACOB
: ALBANO GONÇALVES SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
No. ORIG. : 93.00.37299-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 286/288 que, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dá provimento ao recurso adesivo da CEF, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, declara a incompetência absoluta da Justiça Federal, anulando a sentença e determina a remessa dos autos para a Justiça Estadual, restando prejudicado o recurso da parte autora.

Sustenta a parte autora que a decisão foi contraditória, porquanto ao reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF e a incompetência da Justiça Federal, com a homologação do pedido de desistência da ação em relação ao Banco Itaú (fl. 214), não cabe remessa dos autos para a Justiça Estadual. Ademais, sustenta a omissão da decisão ao deixar de apreciar a preliminar de perda do objeto da ação em razão da arrematação do imóvel.

Relatados, decido.

Ao acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF e reconhecer a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido, tanto as preliminares quanto o mérito do recurso da parte autora restaram prejudicados, não havendo falar em omissão.

Contudo, cabe razão em parte para a embargante, porquanto com a homologação do pedido de desistência da ação em relação ao Banco Itaú, somado ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da CEF, deveria ser extinto o processo pela perda superveniente do interesse de agir.

Posto isto, acolho em parte os embargos de declaração, para suprir a contradição apontada, modificando o dispositivo da decisão que passa a ser o seguinte:

"ASSIM, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA RECONHECER SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA E, CONSEQÜENTEMENTE, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. HOMOLOGADA A DESISTÊNCIA DA AÇÃO EM RELAÇÃO AO BANCO ITAÚ S/A (FL. 214) FICA RECONHECIDA A PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR, COM A CONSEQÜENTE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO E PREJUÍZO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA."

No mais, fica mantida a decisão, com a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030829-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOSE ONALDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : APARECIDA DONIZETE DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN
No. ORIG. : 98.14.00674-2 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários. Às fs. 192/199, a parte autora informou que efetuou a adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/01 e juntou extratos demonstrativos de sua conta vinculada ao FGTS, dando conta do depósito dos valores devidos. Sobreveio sentença que julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, III, c/c 795, ambos do C. Pr. Civil. Apela o exequente. Requer o prosseguimento da execução mediante o pagamento da verba honorária. A Caixa Econômica Federal apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O provimento jurisdicional transitado em julgado reformou parcialmente a sentença e determinou os ônus sucumbenciais proporcionais, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações onde se pleiteiam a reposição das diferenças do FGTS, relativas aos denominados expurgos inflacionários, se o pedido do autor foi atendido somente em parte, perfeita é a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 2. Embora o novo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94) tenha assegurado pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, não deixaram de ter aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil atinentes ao assunto, podendo, portanto, o juiz compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa à legislação específica. 3. Agravo regimental não provido. " (AGREsp 409268 SP, Min. Laurita Vaz)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.005789-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MODESTA GONCALVES ECHEVERRIA e outro

: LUIZ CARLOS ECHEVERRIA

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

DECISÃO

É manifesto o erro material da decisão, em que consta a ausência de condenação da parte autora no ônus sucumbencial ante a concessão da assistência judiciária, pelo que o corrijo, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, como segue:

"A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da assistência judiciária, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50".

Prejudicados, destarte, os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.047877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SPEED CARGO DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CANCHERINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SPEED CARGO DISTRIBUIÇÃO LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Na peça inicial alegou a autora que solicitou parcelamento do débito referente a contribuições não recolhidas, que foi concedido sob o nº 55.747.370-5, em 60 parcelas, das quais 14 foram quitadas, sendo posteriormente concedido um reparcelamento sob o nº 55.719.472-5, em 96 parcelas, das quais uma foi quitada. Requer: 1) a suspensão dos parcelamentos mencionados; 2) a exclusão da multa de mora por se tratar de denúncia espontânea ou sua redução para 2% nos termos do artigo 52 da Lei nº 9.298/96; 3) a exclusão dos juros de mora por não serem cumuláveis com multa de mora ou sua redução para 1% ao mês; 4) a exclusão da taxa SELIC; 5) a compensação dos valores indevidamente pagos com o saldo remanescente do parcelamento ou com qualquer outro tributo federal.

Requeru ainda a declaração do direito de caucionar o presente débito com os Títulos da Dívida Pública.

Valor dado à causa: R\$ 10.274,34 (fls. 172).

As Apólices da Dívida Pública nos 183.485 e 234.529 foram depositadas na Caixa Econômica Federal (fls. 168/169).

A inicial foi aditada para incluir a União Federal no pólo passivo (fls. 177/180).

Contestação do Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 188/199) e da União Federal (fls. 201/204).

Réplicas (fls. 210/219 e fls. 220/236).

A r. sentença de fls. 251/264 julgou parcialmente procedente a ação para declarar o direito da autora efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente a título de penalidade moratória com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias devidas ao INSS e também parcelas vincendas relativas aos parcelamentos objeto do pedido com correção monetária e juros de mora. Determinação para que os títulos originais permaneçam custodiados na Caixa Econômica Federal até o trânsito em julgado. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à União Federal, fixados em 10% do valor atribuído à causa. Custas e honorários advocatícios recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre a autora e o INSS, na forma do artigo 21, *caput* do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autora requerendo a reforma parcial da r. sentença, requerendo a exclusão da taxa SELIC do valor apurado como devido ante a sua ilegalidade (fls. 266/274).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença sustentando a aplicabilidade da multa moratória ao caso e, subsidiariamente, requer, caso seja autorizada compensação, para que sejam utilizados os mesmos índices aplicados na cobrança de tributos, bem como alega ser inviável a compensação com os valores consolidados no parcelamento e, ainda, requer seja imposta a limitação de 30% prevista no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 (fls. 304/315).

Contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 322/325), da autora (fls. 327/340) e da União Federal (fls. 350/354).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A r. sentença deve ser reformada porquanto inexistente **a menor sombra** de denúncia espontânea na conduta da empresa apelante.

O *tipo* da **denúncia espontânea** está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safase da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que "*a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*". É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora** em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. **É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.**

4. **A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)

TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

2. **A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.**

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. **A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.**

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. **O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.**

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na Súmula n° 360/STJ, verbis:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Ainda no que tange a aplicação da multa esclareço que a Lei n° 9.298/96 alterou o § 1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Em relação à legalidade da taxa SELIC o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei n° 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

Não há como caucionar o débito tributário com Títulos de Dívida Pública porque os mesmos seriam inservíveis em sede de execução dessa "garantia", consoante a jurisprudência remansosa do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA SEM COTAÇÃO EM BOLSA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. É legítima a recusa da União de penhora dos títulos da dívida pública destituídos de cotação na Bolsa de Valores, consoante entendimento desta eg. Corte. No caso, segundo a agravante, cuida-se de títulos em libras e dólares (previstos no Decreto-Lei 6019/1943).

2. O acórdão objeto dos embargos de divergência encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, razão por que incide a Súmula 168/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EAg 1122565/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 09/11/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - ART. 620 DO CPC.

1. Nas execuções fiscais, é legítima a recusa de títulos da dívida pública sem cotação em bolsa oferecidos à penhora pela executada.

2.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1129494/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO - LFT). ART. 11 DA LEI 6.830/80.

DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando forem de difícil alienação, em face da execução operar-se no interesse do credor.

2. Na hipótese dos autos, Letras Financeiras do Tesouro - LFT, é lícito ao credor a não aceitação da nomeação à penhora desses títulos, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 972.303/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

LIQUIDEZ E CERTEZA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. É admissível a recusa de títulos da dívida pública sem cotação em bolsa oferecidos para a garantia do Executivo Fiscal. Precedentes.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, à luz dos documentos juntados, considerou ilíquidos os títulos da dívida pública, rejeitando a respectiva penhora.

3. Decisão soberana, cujo exame encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 966.952/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (NOTAS DO BANCO CENTRAL). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

RECUSA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

1. A nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, Letras Financeiras do Tesouro - LFT's, que não equivalem a dinheiro, inobservando-se a ordem prevista no artigo 11, da Lei 6.830/80, pode ser recusada pelo credor, uma vez que, malgrado o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do exequente e não do executado (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no REsp 838.614/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.10.2008, DJe 13.11.2008; REsp 951.543/GO, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 07.08.2008); AgRg no REsp 900.484/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21.06.2007, DJ 29.06.2007; EDcl no AgRg no Ag 744.591/SC, Rel.

Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 03.08.2006).

2. A exegese do artigo 656, do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 933.287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009)

Portanto, toda a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim, condeno a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, o que faço em estrita observância ao que dispõe o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial e nego seguimento à apelação da parte autora**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e § 1-A do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.005450-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PATRICIA DE OLIVEIRA VETERE ZULIAN e outro

: IVO ZULIAM JUNIOR

ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Ação cautelar ajuizada por PATRÍCIA DE OLIVEIRA VETERE ZULIAN E IVO ZULIAN JUNIOR em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CEF, que tem por objeto suspensão de registro da Carta de Arrematação referente ao imóvel situado no Município de Praia Grande, à Rua Frei Henrique Coimbra, 100, apartamento 507, Vila Oceânica II, adquirido conforme as regras do Sistema Financeiro da Habitação, arrematado e vendido no Segundo e Último Leilão do dia 31/05/99, em processo de Execução Extrajudicial, conforme edital publicado no Diário do Litoral de 29 e 30/05/99 (doc.43), nos moldes do Decreto lei nº 70/66, o qual reputam inconstitucional.

A liminar foi concedida às fls. 129 e cumprida conforme ofícios de fls. 126/128. A Ré contestou a ação às fls. 101/118, e os autores ofereceram réplica às fls. 120/124.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil e cassou expressamente a liminar concedida, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente. (fls.136/150).

Em seu recurso, os autores, pugnam pela reforma da sentença, para que seja mantida a liminar concedida (fls. 155/163). Subiram os autos com contra-razões.

Às fls. 186/190, os advogados dos autores informaram a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual dos autores, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fls.192).

Decorreu o prazo para manifestação dos autores, sem que houvesse a prática de qualquer ato processual pertinente à regularização de sua representação processual (fls. 197).

Relatados, decido.

Comprovado o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a parte autora, nos termos do art. 13 do mesmo diploma legal, e decorrido o prazo sem a constituição de novo procurador, restou caracterizada a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Sessão, AC 94.03.023562-4, unânime, j. 19/11/2008, DJF3 03/12/2008, p. 2.406).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c. c. o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Expeça-se ofício ao Cartório de Registro de Imóveis da Praia Grande, para determinar o cancelamento da averbação 03/58.509, a fim proceder ao registro da carta de arrematação referente ao imóvel objeto desta ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.007526-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PATRICIA DE OLIVEIRA VETERE ZULIAN e outro

: IVO ZULIAM JUNIOR

ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Ação ordinária anulatória de execução extrajudicial ajuizada por PATRÍCIA DE OLIVEIRA VETERE ZULIAN E IVO ZULIAN JUNIOR em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CEF, que tem por objeto anulação do processo de execução extrajudicial, revisão do saldo devedor, das prestações desde a primeira, mediante a sua incorporação no valor da dívida, e dilação do prazo de financiamento, referente ao imóvel situado no Município de Praia Grande, à Rua Frei Henrique Coimbra, 100, apartamento 507, Vila Oceânica II, adquirido conforme as regras do Sistema Financeiro da Habitação, arrematado e vendido no Segundo e Último Leilão do dia 31/05/99, em processo de Execução Extrajudicial, conforme edital publicado no Diário do Litoral de 29 e 30/05/99 (doc.62), nos moldes do Decreto lei nº 70/66, o qual reputam inconstitucional.

A Ré contestou a ação às fls. 90/113, e os autores não ofereceram réplica. Foi realizada audiência em 04/04/2000, não havendo produção de prova oral (fls.116/117).

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente (fls.120/131).

Em seu recurso, os autores pugnam pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, e mantida a liminar concedida na Ação Cautelar em apenso (fls. 136/144). Subiram os autos com contra-razões.

Às fls. 165/169, os advogados dos autores informaram a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual dos autores, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fls.171).

Decorreu o prazo para manifestação dos autores, sem que houvesse a prática de qualquer ato da parte pertinente à regularização de sua representação processual (fls. 176).

Relatados, decido.

Comprovado o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a parte autora, nos termos do art. 13 do mesmo diploma legal, e decorrido o prazo sem a constituição de novo procurador, restou caracterizada a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Sessão, AC 94.03.023562-4, unânime, j. 19/11/2008, DJF3 03/12/2008, p. 2.406).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c. c. o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.057024-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : RONEL ARANTES BARBOSA e outros

: ANTONIO RODRIGUES GOMES

: CILIO CESAR BOM

: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA

: VANDERCI SIMAO MARQUES

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 181; 187; 188 e 189, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes RONEL ARANTES BARBOSA; ANTONIO RODRIGUES GOMES; CÍLIO CESAR BOM e JOSE LUIS DE OLIVEIRA.

Sobreveio sentença que homologou a transação das partes, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 110/01.

Às fs. 255/256, a CEF informa o saque da conta vinculada do exequente VANDERCI SIMÃO MARQUES, nos termos da L. 10.555/02.

Sobreveio sentença que extinguiu a execução do autor VANDERCI SIMÃO MARQUES, nos termos do art. 794, II, do C. Pr. Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelam os exequentes. Alegam que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requer o seu pagamento.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.

1 - Se a decisão recorrida atribui aos exeqüentes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.

2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.

3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)

Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.020827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : RENATO FREIRE MUNIZ e outros

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELANTE : ZULMIRA CORREA MUNIZ

: JOSE NAPOLEAO CORREA MUNIZ

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DESPACHO

Fls. 639/640: Intime-se a advogada ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI, OAB/SP nº 143.176, e a advogada ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA, OAB/SP nº 167.704, para comprovarem que cientificaram os apelantes Zulmira Correa Muniz e Renato Freire Muniz, quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do

que dispõe o art. 45 do Código de Processo Civil, uma vez que somente o apelante José Napoleão Correa Muniz foi notificado da renúncia (fls. 641), sob pena de continuarem a representar os mandatários.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.009873-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS SOUZA e outros

: JOSE RODRIGUES DE ANDRADE

: ADEMIR ALVES FERREIRA

: LUIS ANTONIO REGIANI

: AGNALDO JOSE DE CASTILHO

ADVOGADO : ORUNIDO DA CRUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 07.03.01, extinguiu o processo, indeferindo a inicial, com fulcro no art. 267, I, cc art. 295, I e parágrafo único, do C. Pr. Civil, e isentou a parte autora de custas e verba honorária.

Em seu recurso; a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Em fs. 67 foi convertido o julgamento em diligência para que a CEF fosse intimada para apresentar contra-razões.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 83 e 86, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos autores JOSE RODRIGUES DE ANDRADE e ADEMIR ALVES FERREIRA.

É o relatório.

Decido.

A questão sobre a inépcia da inicial não prospera pois, ainda que imperfeita a petição inicial, não há razão para prejudicar os autores, pois os fatos por eles trazidos não são desconhecidos, não é deficiente a causa de pedir e nem é impossível a delimitação da pretensão.

Portanto, a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Em razão da introdução do § 3º no art. 515 do C. Pr. Civil, pela L. 10.352/01, e tendo em conta que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito, e encontra-se em condições de julgamento, passo à análise do mérito.

Cumprir consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim homologo o acordo celebrado pelos autores JOSE RODRIGUES DE ANDRADE e ADEMIR ALVES FERREIRA, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, com relação ao referido autor, com fundamento no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no art. 269, inciso III, do C. Pr. Civil. Posto isto, homologo os acordos celebrados pelos autores JOSE RODRIGUES DE ANDRADE e ADEMIR ALVES FERREIRA, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo em relação a estes litisconsortes, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no artigo 269, inciso III, do C. Pr. Civil; no mais, quanto aos demais litisconsortes ativos, anulo a r. sentença recorrida e, de acordo com o art. 515, §§ 1º e 3º do C. Pr. Civil, julgo procedente o pedido para condenar a parte ré à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como a pagar as diferenças decorrentes, atualizadas monetariamente nos termos da legislação de regência e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da L. 10.406/02 e 1% ao mês a partir desta data. Honorários advocatícios reciprocamente divididos entre as partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.009877-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARCIO FIRMINO DE SOUZA e outros
: APARECIDA DE ARRUDA SANCHES
: ANEDILZA LOURENCO SOUZA
: CENIR LOURENCO
ADVOGADO : ORUNIDO DA CRUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
PARTE AUTORA : OTO DO PRADO

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 07.03.01, extinguiu o processo, indeferindo a inicial, com fulcro no art. 267, I, cc art. 295, I e parágrafo único, do C. Pr. Civil, e isentou a parte autora de custas e verba honorária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 56 e 62, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos autores MARCIO FIRMINO DE SOUZA e OTO DO PRADO.

Às fs. 68, foi homologado o acordo celebrado pelo autor OTO DO PRADO, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 269, III, do C. Pr. Civil.

Em fs. 72 foi convertido o julgamento em diligência para que a CEF fosse intimada para apresentar contra-razões.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 87, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pela autora APARECIDA DE ARRUDA SANCHES.

É o relatório.

Decido.

A questão sobre a inépcia da inicial não prospera pois, ainda que imperfeita a petição inicial, não há razão para prejudicar os autores, pois os fatos por eles trazidos não são desconhecidos, não é deficiente a causa de pedir e nem é impossível a delimitação da pretensão.

Portanto, a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Em razão da introdução do § 3º no art. 515 do C. Pr. Civil, pela L. 10.352/01, e tendo em conta que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito, e encontra-se em condições de julgamento, passo à análise do mérito.

Cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim homologo o acordo celebrado pelos autores MARCIO FIRMINO DE SOUZA e APARECIDA DE ARRUDA SANCHES, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, com relação aos referidos autores, com fundamento no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no art. 269, inciso III, do C. Pr. Civil.

Posto isto, homologo os acordos celebrados pelos autores autores MARCIO FIRMINO DE SOUZA e APARECIDA DE ARRUDA SANCHES, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo em relação a estes litisconsortes, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no artigo 269, inciso III, do C. Pr. Civil; no mais, quanto aos demais litisconsortes ativos, anulo a r. sentença recorrida e, de acordo com o art. 515, §§ 1º e 3º do C. Pr. Civil, julgo procedente o pedido para condenar a parte ré à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como a pagar as diferenças decorrentes, atualizadas monetariamente nos termos da legislação de regência e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da L. 10.406/02 e 1% ao mês a partir desta data. Honorários advocatícios reciprocamente divididos entre as partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.013731-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JUCELINO RODRIGUES e outros
: AMILTON LUIS DOS SANTOS
: TEREZINHA FLORIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ORUNIDO DA CRUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
PARTE AUTORA : CELIO MARIANO e outro
: JOSE CARLOS DA SILVA

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 30.05.01, extinguiu o processo, indeferindo a inicial, com fulcro no art. 267, I, cc art. 295, I e parágrafo único, do C. Pr. Civil, e isentou a parte autora de custas e verba honorária.

Em seu recurso; a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 56 e 58, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos autores CELIO MARIANO e JOSÉ CARLOS DA SILVA.

Às fs. 68, foi extinto o feito, com resolução do mérito, em relação aos autores autores CELIO MARIANO e JOSÉ CARLOS DA SILVA, com fundamento no art. 269, V, do C. Pr. Civil.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 64 e 66, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos autores JUSCELINO RODRIGUES e AMILTON LUIZ DOS SANTOS.

Não houve manifestação dos referidos autores (fs. 72).

A questão sobre a inépcia da inicial não prospera pois, ainda que imperfeita a petição inicial, não há razão para prejudicar os autores, pois os fatos por eles trazidos não são desconhecidos, não é deficiente a causa de pedir e nem é impossível a delimitação da pretensão.

Portanto, a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Em razão da introdução do § 3º no art. 515 do C. Pr. Civil, pela L. 10.352/01, e tendo em conta que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito, e encontra-se em condições de julgamento, passo à análise do mérito.

Cumprido consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim homologo o acordo celebrado pelos autores JUSCELINO RODRIGUES e AMILTON LUIZ DOS SANTOS, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, com relação aos referidos autores, com fundamento no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no art. 269, inciso III, do C. Pr. Civil.

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelos autores JUSCELINO RODRIGUES e AMILTON LUIZ DOS SANTOS, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no art. 269, III, do C.Pr. Civil, no mais, quanto à autora TEREZINHA FLORIANO DE OLIVEIRA, anulo a r. sentença recorrida e, de acordo com o art. 515, §§ 1º e 3º do C. Pr. Civil, julgo procedente o pedido para condenar a parte ré à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como a pagar as diferenças decorrentes, atualizadas monetariamente nos termos da legislação de regência e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da L. 10.406/02 e 1% ao mês a partir desta data. Honorários advocatícios reciprocamente divididos entre as partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.10.001462-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : LAURINDO GREGORIO DA SILVA e outro
: DALVA DE AMORIM RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : LEURICE ALBUQUERQUE DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
DECISÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 350/357 que, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nega seguimento à apelação, prejudicada a cautelar.

Sustenta-se que a decisão foi omissa e contraditória ao discorrer sobre a legalidade no cumprimento do contrato e observância do percentual de comprometimento de renda e não aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Relatados, decido.

As questões referidas no relatório foram apreciadas e decididas motivadamente pela decisão, ao frisar que:

"Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

...

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo."

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.045064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : CANAVIEIRA AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO : DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI
: ALEXANDRE NASRALLAH
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ERNESTO MARCOS XIMENES e outro
: EVANDRO WIS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00065-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte embargante e pelo Instituto Nacional do Seguro Social e remessa oficial relativas a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social perante o Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa de Viterbo, visando a cobrança de dívida ativa previdenciária.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

O d. Juízo de Direito *a quo* encaminhou para estes autos petição protocolizada no juízo de origem na qual a parte embargante requer a suspensão da execução fiscal nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional em face de ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 192/197)

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise das apelações e da remessa oficial.**

Deixo de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.02.001686-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : ALVARO JOSE CABRINI e outros
: MARILISA RAVELLI CABRINI
: CASSIA MENIN CABRINI JUNQUEIRA
: DIVA MENIN CABRINI
: LUIZ EDUARDO CABRINI
ADVOGADO : ARTHUR LOPES FERREIRA NETO e outro
CODINOME : LUIS EDUARDO CABRINI
APELANTE : MARCELO FERRARI JUNQUEIRA
: CHRISTINA GAERTNER CABRINI
ADVOGADO : ARTHUR LOPES FERREIRA NETO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de obter a emissão do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural pelo INCRA, feito em sede de apelação e nos autos da ação de conhecimento que tem por objeto a declaração de nulidade do ato administrativo que recadastrou imóvel rural como propriedade improdutiva.

A r. sentença de primeira instância julgou procedente a ação, para declarar nula a decisão administrativa que considera o imóvel rural passível de desapropriação para fins de reforma agrária. Deferiu ainda a liberação cadastral do bem, em razão de liminar requerida pela parte autora às fs. 132/133, além de determinar que se expeça o necessário para o cumprimento da decisão.

Apesar do teor da r. sentença apelada, verificou-se aparente erro material na decisão que recebeu a apelação do INCRA no duplo efeito. De fato, concedida a liberação cadastral do bem, em antecipação de tutela no corpo da sentença, nos termos dos arts. 513 e 520, VII, do C. Pr. Civil, é imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

De qualquer forma evidencia-se no caso concreto a aparência do bom direito do apelado, que se consubstancia na própria sentença proferida favoravelmente a ele, num feito que se processou com observância do contraditório e ampla defesa.

Ademais, observo, também, a existência de perigo de dano irreparável ao patrimônio da parte autora, haja vista que a demora na liberação cadastral do imóvel ocasiona limitações à sua exploração econômica, com prejuízos financeiros ao requerente.

Com efeito, há que se conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art.273, inciso I, do C. Pr. Civil.

Posto isto, determino que seja expedido ofício ao INCRA, para que se adotem as providências cabíveis, a fim de que seja emitido o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, com a conseqüente liberação cadastral do bem objeto da demanda, com observância inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos para o julgamento das apelações.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.03.000530-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA

APELADO : FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outro

: LEONILDA SANTOS ANACLETO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER (Int.Pessoal)

INTERESSADO : VALDIMIR CALIXTO PAULO

DESPACHO

Fls. 178/180: defiro. Anote-se.

Após, republique-se o despacho de fl. 165.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.001513-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

APELADO : FRANCISCO JOSE RIBAS DE OLIVEIRA VARAJAO e outro

: MARIA ELIETE NOGUEIRA COBRA VARAJAO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

DECISÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 264/267 que, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nega seguimento à apelação, no tocante à limitação da taxa de juros efetiva em 12% ao ano.

Sustenta-se que a decisão foi contraditória ao discorrer sobre a legalidade das taxas de juros nominal e efetiva e a não limitação ao patamar de 12% ao ano e ao final negar seguimento ao recurso da CEF.

Relatados, decido.

As questões referidas no relatório foram apreciadas e decididas motivadamente pela decisão, ao frisar que:

"De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não devem exceder de 12% ao ano, por conta da limitação imposta pela Lei nº 8.692/93."

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.022422-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARCELO BARBIERI

ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Marcelo Barbieri contra a CEF, a fim de obter indenização por danos morais decorrentes da inclusão indevida do seu nome no cadastro de inadimplentes.

A r. sentença, de 19.09.06, julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento das despesas processuais, das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra- razões.

Relatados. Decido.

Alega o autor que era mutuário da CEF, tendo adquirido um imóvel em 28/07/92, porém durante o financiamento, por falta de equilíbrio contratual, ocorreu a inadimplência e a conseqüente retomada do imóvel por via de procedimento extrajudicial.

Aduz, ainda, que no final do ano de 2000, o imóvel foi arrematado e adjudicado a favor da própria CEF. Relata que antes averbação o autor se dirigiu a agência da CEF e requereu extrato do saldo devedor da dívida, que apresentou o valor de R\$ 45.115,30, idêntico ao da arrematação.

Assevera que o motivo que o leva a promover a ação de reparação de danos morais é a inscrição do seu nome no cadastro de inadimplentes.

Por sua vez, em contestação, a CEF defende que a inclusão do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito decorre de sua própria inadimplência. Disse que mesmo após a arrematação do imóvel houve débito remanescente (fls. 80), justificando-se a inclusão do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito.

O cerne da controvérsia aqui versada reside em se apurar a efetiva materialidade da dívida de que se diz a apelante credora. A questão é, porém, extrema de dúvidas, pois nossa melhor jurisprudência já de longa data firmou o preceito de que, em financiamentos no âmbito do SFH, uma vez adjudicado o imóvel dado em hipoteca, não se fala em débito residual, pouco importando o procedimento adotado pelo credor. Nesse sentido, apenas para exemplificar, vejamos a seguinte decisão do C. Superior Tribunal de Justiça, guardião máximo do direito federal nacional:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXONERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO (ART. 7º DA LEI Nº 5.741/71).

1. Ação de execução em que a CEF, após adjudicar imóvel objeto do financiamento pelo SFH, pleiteia o pagamento do saldo devedor remanescente. Sentença e acórdão que julgam o pedido improcedente sob o fundamento de que, à vista do disposto no art. 7º da Lei nº 5.741/71, a adjudicação do imóvel pelo credor implica a exoneração do devedor da obrigação de pagar o restante da dívida." Recurso especial que alega violação do art. 10 da Lei nº 5.741/71 ao pálio do argumento de que a execução, no caso concreto, não se deu em função da falta de pagamento das prestações vencidas, mas em decorrência de descumprimento contratual, o que afasta, por si só, a incidência do rito previsto na referida lei. Requer seja provido o recurso a fim de que prossiga a execução do saldo remanescente do débito.

2. Deve prevalecer entendimento de que, no âmbito do SFH, independentemente do procedimento de execução adotado (questão de natureza processual), o art. 7º da Lei 5.741/71, norma de direito material, confere expressamente a extinção da obrigação do devedor nos casos de adjudicação do imóvel pelo exequente, não havendo que se falar, nestes casos, em posterior cobrança de saldo remanescente.

3. Precedentes: REsp nº 605357/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/05/2005 e REsp nº 605.456/MG, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19/09/2005. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP no. 542459, Rel. Min. José Delgado, DJ 02/10/2006)

Correta, portanto, a premissa do apelante, dando conta de que a execução hipotecária levada a efeito pela apelada extinguiu toda e qualquer obrigação entre eles; sendo absolutamente ilegal a inscrição de seu nome em cadastros de maus pagadores. Tal inscrição seria legítima até que se ultimasse o derradeiro ato do procedimento de execução extrajudicial, mas a partir dele, quitada estava a dívida, incumbindo à CEF diligenciar para que conseqüente nenhum da dívida remanescesse.

Materializado o ato ilícito da apelada, inegável seu dever de indenizar, até mesmo porque em situações como esta, nossos Tribunais têm tido como presumido o dano moral ao cidadão. Dizendo noutra giro, a indevida inclusão do nome de alguém em cadastros de maus pagadores é situação que, de per si mesma, gera constrangimento e lesiona o patrimônio ético da pessoa, impondo a reparação patrimonial de tal dano.

Nesse sentido, uma vez mais, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.

A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa.

Critério indenizatório de multiplicação do valor por determinado fator que se revela inadequado, por aleatório. Indenização que se reduz, todavia, para adequar-se à realidade da lesão, evitando enriquecimento sem causa. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, RESP no. 943653, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 16/01/2008)

Já a questão da quantificação da indenização moral é, por outro lado e como já deixa transparecer a ementa acima, questão por demais tortuosa. Aliás, é uma das situações onde o julgador está fadado a, inexoravelmente, descontentar ambas as partes. O credor sempre a julgará ínfima em face da sua avaliação das mazelas que sofreu, enquanto o devedor sempre a considerará cruelmente exacerbada, em face da pequenez de sua falta (isso quando admite alguma falta).

Para a situação dos autos, o valor pretendido pelo apelante é demasiado, devendo ser reduzido ao montante de cinco mil reais, os quais serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora em conformidade com as tabelas da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação; a contar da data da notificação de fls. 40, que constituiu o devedor em mora. O devedor ainda arcará com custas em reembolso e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, com base no art. 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.027970-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
: DIOMAR TAVEIRA VILELA

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001.

Liminar deferida em 06.11.01 (fs. 599/602).

Anulada a r. sentença (fs. 815/817), outra veio a ser proferida em 15.01.08, que, submetida ao reexame necessário, julga extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do C. Pr. Civil, com relação às filiais da primeira impetrante, e quanto à Companhia Brasileira de Bebidas e Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV, julga parcialmente procedente o pedido e concede em parte a segurança, para afastar a exigência das contribuições instituídas pela LC 110/01 em relação ao exercício de 2001.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a impetrante suscita preliminar de legitimidade passiva da autoridade coatora em relação a todas as filiais e, no mérito, pugna pela reforma da decisão. Por sua vez, a União pede a reforma integral da sentença.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento dos recursos.

Relatados, decido.

Preliminarmente, a Caixa Econômica Federal - CEF atua como mero órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e eventualmente na representação judicial, por meio de convênio preconizado no art. 2º da L. 8.844/94, com redação dada pela L. 9.467/97, o que não lhe confere legitimidade para responder demandas como o caso em questão.

Esse é o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ART 3º DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Tratando-se de writ visando a obtenção da suspensão da exigibilidade da exação prevista na LC 110/2001, com o escopo de cobrir déficit do FGTS, a Caixa Econômica Federal (CEF) como mera arrecadadora e ad eventum representante judicial por convênio, é parte ilegítima passiva.

2. Isto porque a inscrição na dívida ativa da exação cuja exigibilidade se pretende é da Procuradoria da Fazenda Nacional.

3.omissis.....

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte improvido." (Resp 776.947/RS, Rel. Min. Luiz Fux)

Com relação às filiais, correta está a r. sentença, uma vez que a autoridade indicada como coatora, o Delegado Regional do Trabalho de São Paulo, somente tem competência sobre o âmbito de atuação da Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo, em nada influenciando sobre as filiais instaladas em outros estados, sob as atribuições de seus respectivos Delegados Regionais do Trabalho.

Nesse sentido é a orientação desta eg. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MATRIZ E FILIAL. SUBORDINAÇÃO A DELEGACIAS DA RECEITA FEDERAL DIVERSAS. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA QUANTO À FILIAL, COM DOMICÍLIO FISCAL EM GUARULHOS/SP. TRIBUTÁRIO. PRAZO DE RECOLHIMENTO. IPI. PORTARIA MF 266/88. ALTERAÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO. LEGALIDADE. PROVIDÊNCIA QUE NÃO IMPLICOU EM MAJORAÇÃO DE TRIBUTOS. SÚMULA 669 DO C. STF.

1. Para fins fiscais, os estabelecimento filiais são considerados entes autônomos, razão pela qual as impetrantes demandaram isoladamente. No entanto, a filial está localizada em Guarulhos, não sendo abrangida pela região fiscal do Delegado da Receita Federal em São Paulo, devendo remanescer neste mandamus somente a matriz da empresa.

.....omissis.....

5. Reconhecimento da ilegitimidade da autoridade coatora quanto a filial da impetrante. Apelo da União que não se conhece. Remessa oficial a que se dá provimento." (AMS 91.03.034013-9, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken)

"TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA E ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADAS. FILIAL : ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/1932. MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS. AQUISIÇÃO SOB REGIME DE ISENÇÃO, ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTAÇÃO.

PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. Afastada alegação de nulidade da sentença, uma vez que foi proferida nos limites do pedido. 2. Afastada argumentação de que não poderia a impetrante pretender o benefício sob exame sem a demonstração documental de ter assumido o encargo em nome do contribuinte de fato ou de estar expressamente autorizada por terceiro interessado a recebê-lo, do que decorreria a ilegitimidade ativa, por não se aplicar à hipótese o art. 166-CTN. 3. Ilegitimidade passiva da autoridade indicada como coatora, o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, em relação à filial instalada no Município de Colombo, Paraná. Mantida nos autos apenas a matriz, com endereço em São Paulo.

.....omissis.....

12. Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (AMS 2004.61.00.003618-9, Rel. Des. Federal Márcio Moraes)

No tocante às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as Turmas deste eg. Tribunal Regional Federal - 3ª Região adotam o entendimento de que tais contribuições guardam perfeita consonância com os ditames constitucionais que regem a matéria, vício algum existindo na legislação complementar que as instituiu. Uma única ressalva deve ser feita: como têm natureza de contribuição social geral, devem ser submetidas à anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, motivo pelo qual somente podem ser exigidas a partir do início do ano de 2002.

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.

- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (STF, Med. Caut. Em ADI no. 2.556-2/DF)

PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. BITRIBUTAÇÃO.

1. A representação judicial e extrajudicial do FGTS para a cobrança da contribuição, multa e demais encargos foi deferida à CEF apenas mediante celebração de convênio, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. Inexigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, apenas com relação aos fatos imponíveis ocorridos antes de 1.º de janeiro de 2002, por se tratar de contribuição social geral.

3. Observância ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.

4. Inocorrência de bitributação, por tratar-se de nova contribuição .

5. Remessa oficial e apelações não providas. (TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.028181-0, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo)

Desta sorte, diante da publicação da LC 110/2001 em 30.06.01, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º não padecem de quaisquer inconstitucionalidades materiais, mas somente podem ser cobradas a partir de 01.01.02.

Posto isto, excludo de ofício a CEF, ante sua ilegitimidade passiva, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do C. Pr. Civil e, com base no art. 557, caput da lei processual, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.018462-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS e outro
ADVOGADO : NEIDE GOMES DE MORAES
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : CARLOS ERILDO DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.03518-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Fl. 164. Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 10 (dez) dias.

I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.010911-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANTONIO FERNANDO BORGES e outros
: CARMELO MARTINS TEIXEIRA
: JANETTE BARGA SOARES DA FONSECA
: JOSE MARCOS BORGES SANCHES
: JURANDYR RIBEIRO DA SILVA
: RONALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de reflexos das diferenças de atualização monetária sobre a multa rescisória de 40% dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, devida pelo empregador nos casos de dispensa imotivada, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 30.10.07, julga extinto o pedido, nos termos do art. 267, VI do C. Pr. Civil, tendo em vista a ilegitimidade passiva, e deixa de fixar honorários advocatícios.

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Não há que se falar em responsabilidade da Caixa Econômica Federal. Embora seja certo que a empresa pública efetuou o crédito incorretamente, não restou configurada culpa a justificar o pleito indenizatório. Não ocorre no caso dos autos responsabilidade objetiva, uma vez que, conforme já assinalado, a ré encontra-se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Assim, para que surja a obrigação de indenizar exige-se a existência do dano, uma relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e a ocorrência do dano, e a presença de culpa.

Observo que a parte autora sequer indicou sob qual modalidade culposa teria agido a ré. Esta não agiu com imprudência, negligência ou imperícia, limitando-se a efetuar os créditos de correção monetária segundo os índices legalmente determinados. Não se pode entender como culposa a atitude do agente que aplica as leis, que gozam de presunção de constitucionalidade.

Além disso, anoto que a multa em questão é devida pelo empregador, e o atendimento do pleito implicaria em imputar-se à empresa pública a responsabilidade do primeiro.

Inferese da própria leitura do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, tanto em sua redação original, quanto na redação dada pela Lei nº 9.491/97, que o pagamento da multa trabalhista rescisória é de responsabilidade exclusiva do empregador:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. DIFERENÇAS RELATIVAS A MULTA RESCISÓRIA. 40% CALCULADOS SOBRE MONTANTE EXISTENTE NA CONTA VINCULADA DO FGTS. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO.

1. É do empregador a responsabilidade civil pelo pagamento de diferenças da multa rescisória equivalente a 40% (quarenta por cento) do montante existente em conta vinculada do FGTS à época da rescisão contratual.

2. Recurso especial improvido.

STJ - 2ª Turma - REsp 837.954-DF - Rel.Min. João Otávio de Noronha - j.20/03/2007 - DJ 18/04/2007, p.234 PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 24-A DA LEI 9.028/95. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS ADIANTADAS PELOS AUTORES. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA INDENIZATÓRIA DE 40% DO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. A isenção prevista no art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não abrange as custas processuais pagas antecipadamente, quando do ajuizamento da ação, no que exceder o limite da sucumbência experimentada pelos autores. 2. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que visa o pagamento das diferenças monetárias, resultantes da aplicação dos índices de correção dos depósitos fundiários, sobre a multa de 40% (quarenta por cento), decorrente da rescisão do contrato de trabalho por dispensa imotivada. 3. Não se verifica culpa da empresa pública gestora do FGTS na aplicação da legislação que, à época da remuneração das contas vinculadas, era a pertinente, por isso que a inclusão de novos índices deveu-se à decisão judicial, em momento posterior cumpre o postulado tempus regit actum. 4. Precedentes deste Tribunal: AgRg no REsp 604.248/PE (DJ de 02.05.2005, p. 169); REsp 839.060/DF (DJ de 25.09.2006, p. 240); REsp 766.875/DF (DJ de 20.02.2006, p. 311); REsp 838.917/DF (DJ de 28.03.2007, p. 205) 5. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: Orientações Jurisprudenciais nº 341 e nº 344. 6. Recurso especial parcialmente provido.

STJ - 1ª Turma - REsp 839.377-DF - Rel. Min. Luiz Fux - j.15/05/2007, DJ 31/05/2007, p.372

E no mesmo sentido dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 341 do Tribunal Superior do Trabalho:

FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. É de responsabilidade do empregador o pagamento da diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, decorrente da atualização monetária em face dos expurgos inflacionários. Posto isto, com base no art. 267, VI, do C. Pr. Civil, extingo o processo sem julgamento do mérito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.006316-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : ANTONIO FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA SONIA SPATTI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Antonio Fernandes contra a CEF, a fim de obter indenização por danos patrimoniais e morais decorrentes do saque indevido de valores de sua aposentadoria.

A r. sentença julga parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar a importância de R\$ 555,00 (quinhentos e cinquenta e cinco reais), a título de danos materiais, e R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a título de danos morais corrigidos monetariamente e com juros com aplicação da taxa SELIC, além do pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma total da decisão recorrida, senão ao menos a redução da indenização.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

O autor alega que no dia 06 de outubro de 2000 encontrava-se no interior da agência da Caixa Econômica Federal de Araras, para sacar o valor referente a sua aposentadoria. Assim, efetuou a transação de saque e recebeu a informação de insuficiência de saldo, pois o numerário já havia sido retirado por terceiro. Afirma que imediatamente chamou um funcionário da ré, o qual repetiu a operação e não obteve sucesso.

Por conseqüência, chamou o gerente para solicitar explicação e foi orientado a fazer um boletim de ocorrência. Aduz, ainda, que após alguns meses de tentativas infrutíferas de ser ressarcido, procurou o PROCON, e mesmo tendo sido notificada a CEF, não assumiu a responsabilidade atribuindo o evento ocorrido ao autor. Diante de tais acontecimentos, alega estar traumatizado até hoje, requerendo a indenização por tais abalos financeiros e psicológicos.

Boletim de ocorrência e reclamação junto ao PROCON juntados às fls. 09 e fls. 14.

A CEF alega ausência de culpa em tal fato.

O Código Civil Brasileiro prevê a possibilidade de indenização por danos morais nos artigos 186 e 927, *verbis*:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Ademais, trata-se de relação de consumo, estando os autores sob a proteção do Código de Defesa do Consumidor, que no inciso IV do artigo 6º dispõe da seguinte forma:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;"

A aplicação da legislação consumerista também implica na responsabilidade civil objetiva do fornecedor de serviços, caracterizando o seu dever de indenizar por danos materiais e morais independentemente da demonstração de culpa, conforme o artigo 12 da Lei 8.078/90, *verbis*:

"Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos."

A moldura fática da demanda está bem delineada, pois as assertivas da apelante, dando conta de que o saque da aposentadoria do apelado foi efetuado mediante o uso de sua senha pessoal, bem como de que tal uso decorreu de negligência sua em preservar-lhe o segredo, não restaram provadas. Em face da já invocada inversão do ônus probatório decorrente da legislação de proteção ao consumidor, é evidente que somente em face de provas materiais cabais seria admissível a versão da CEF, coisa que nem de longe foi apresentada nestes autos.

Por fim, importante destacar que dentro dos deveres da casa bancária está o de prover segurança a seus usuários, mormente em se tratando de cidadão já idoso nos termos da lei e, portanto, presumidamente frágil e merecedor de especial amparo e proteção.

Esse é o entendimento jurisprudencial dominante, *verbis*:

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FURTO DE TALONÁRIO DE CHEQUES NO INTERIOR DE AGÊNCIA BANCÁRIA. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. CC, ART. 1.058. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREVISIBILIDADE DO FATO. DANO MORAL. RESSARCIMENTO DEVIDO.

I. A segurança é prestação essencial à atividade bancária.

II. Não configura caso fortuito ou força maior, para efeito de isenção de responsabilidade civil, a ação de terceiro que furta, do interior do próprio banco, talonário de cheques e cartão de garantia emitidos em favor de cliente do estabelecimento.

III. Ressarcimento devido ao autor, pela reparação dos danos morais por ele sofridos pela circulação de cheques falsos em seu nome, gerando diversas cobranças administrativas e, inclusive, uma judicial, em que chegaram a ser penhorados, no curso de ação de execução, bens do seu patrimônio.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 126819/GO, Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJ 21.08.2000 p. 137)

"ESTABELECIDO BANCÁRIO.

Tratando-se de atividade que cria risco especial, dada a natureza da mercadoria que dela constitui objeto, impõe-se sejam tomadas as correspondentes cautelas, para segurança dos clientes. Responsabilidade pelo assalto sofrido por quem, no interior da agência, efetuava saque de dinheiro."

(STJ, REsp 149838/SP, Ministro Relator Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 15.06.1998 p. 122)

Portanto, há suporte legal e jurisprudencial para a condenação em danos materiais e morais, sendo descabidas as alegações da CEF no sentido de afastá-la por ausência de culpa.

Assim, conforme os depoimentos dos autores resta comprovado o nexos causal entre a conduta lesiva por parte da CEF e o dano sofrido.

Vale destacar que não há na vida pregressa do autor nada que nos autorize a questionar a credibilidade da versão por ele apresentada.

No que diz respeito à quantificação do dano moral, a indenização deve levar em consideração as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou maior compreensão do ilícito, a repercussão do fato e a eventual participação do ofendido para configuração do evento danoso. Assume ainda, o caráter pedagógico, devendo ser arbitrada em valor que represente punição ao infrator, suficiente a desestimulá-lo à prática de novas condutas ilícitas. Por outro lado, deve observar certa moderação, a fim de evitar a perspectiva de lucro fácil.

Nesse sentido, para o arbitramento da indenização advinda do dano moral, o julgador deve se valer do bom senso e da razoabilidade, atendendo às peculiaridades do caso, não podendo ser fixado quantum que torne irrisória a condenação e nem tampouco valor vultuoso que traduza o enriquecimento ilícito. Deve-se, então, agir com cautela, fazendo com que o valor, de certa forma, amenize as nefastas conseqüências sofridas pela vítima, punindo na medida certa aquele responsável pelo dano.

É nesse sentido o entendimento de nossa melhor jurisprudência:

DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DE DÉBITO. DANO IN RE IPSA. DEVER DE INDENIZAR. MAJORAÇÃO DO VALOR ARBITRADO.

- É responsabilidade dos credores que fazem uso dos serviços de proteção ao crédito, mantê-los atualizados, providenciando a baixa no sistema do nome do devedor assim que restar quitada a dívida. Não tendo assim procedido, a demandada ocasionou danos e transtornos ao autor, os quais devem ser indenizados.

- O dano decorrente da inscrição indevida em órgãos restritivos de crédito caracteriza-se como dano in re ipsa, que dispensa a comprovação de sua ocorrência, uma vez presumível, bastando a comprovação do fato ilícito.

- No que tange à fixação do quantum indenizatório devem ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O valor arbitrado deve guardar dupla função, a primeira de ressarcir a parte afetada dos danos sofridos, e uma segunda pedagógica, dirigida ao agente do ato lesivo, a fim de evitar que atos semelhantes venham a ocorrer novamente. Mister, ainda, definir a quantia de tal forma que seu arbitramento não cause enriquecimento sem causa à parte lesada. Entendo que a quantia fixada em primeira instância se mostra irrisória face ao poder econômico da ré e incompatível com a função punitiva que a indenização deve possuir. É levando em consideração tais circunstâncias que entendo pela majoração do valor arbitrado à quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

(TRF4, AC 2002,70,11,000978-1/PR, Terceira Turma, Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DJU 31/05/2006)

Em vista disso, tenho como adequado a fixação do quantum indenizatório em R\$ 555,00 (quinhentos e cinquenta e cinco reais), a título de danos materiais e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais. Os montantes serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a contar do evento danoso, em conformidade com as tabelas da justiça federal vigentes no momento da liquidação.

Corrijo a inexatidão material, no tocante aos honorários advocatícios, para condenar a ré no pagamento da verba honorária no valor 10% do valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Posto isto, com base no artigo 557 § 1º-A, do C. de Proc. Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.020757-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : LUCINEIA VIEIRA FELIX

ADVOGADO : ALESSANDRA CHRISTINA ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DESPACHO

Fls. 262/266: tendo em vista que neste processo não houve antecipação dos efeitos da tutela, não há que se falar em aplicação do do artigo 49 da Lei nº 10.931/2004.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.013290-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

APELADO : JOSE VICENTE DE SOUZA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 16.03.05, condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada a diferença correspondente a aplicação do índice de 44,80% no mês abril de 1990, com incidência de juros legais (art. 13 da L. 8.036/90), com correção monetária e acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação até o advento do novo Código Civil e, após, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, além de pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, que permite o recebimento extrajudicial das correções relativas a janeiro de 1989 e abril de 1990 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que a os juros de mora incidam tão somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto.

Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa e fixa a incidência dos juros de mora, a partir da citação.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 44,80% para abril de 1990.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice de 44,80% no mês abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.001024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOAO CANDIDO DE LIMA e outro

: APARECIDA ALVES PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : JOSE LUIS PAVAO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Homologo o pedido de fls. 132 como desistência do recurso de apelação interposto às fls. 121/122.

Após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.064947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : SYLVIA DE JESUS MARCOS

ADVOGADO : EMIR SOUZA E SILVA e outro

DESPACHO

Fls. 153/154. Tendo em vista que a requerente preenche o requisito do art. 1.211-A do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024401-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

APELADO : INTERMEDICA SAUDE LTDA

ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI

No. ORIG. : 00.00.00055-2 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Fls. 237/241: manifeste-se a apelada sobre as informações prestadas pela CEF - Gerência de Filial do FGTS, quanto à quitação e atualização de seus débitos, para exclusão de seu nome do CADIN.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.00.007697-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro

APELADO : MARCILENE DOS REIS ADAO SILVA e outro

: SISSI COMERCIO DE CALCADOS E PRESENTES LTDA

ADVOGADO : DANILO GORDIN FREIRE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Marcilene dos Reis Adão Silva e outro contra a CEF, a fim de obter indenização por danos morais.

A r. sentença, de 26.10.06, julga procedente o pedido para condenar a CEF no pagamento de dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 1%, ao mês, a contar da citação. Além do pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

Alega a autora que é correntista da CEF desde março de 1998 e também representante da empresa SISSI Com Calçados P Ltda e que nesta condição de cliente solicitou dois talonários de cheques, quando lhe foram entregues duas seqüências de 781/800 e 801/820.

Relata, que de posse do novo talonário viajou para Divinópolis para fazer compras e em uma das lojas em que emitiu um dos cheques da série n°s 781/800, foi informada de que se tratava de cheque roubado e já estava contra ordenado.

Por consequência, foi acionada a direção do shopping e a polícia. Na mesma ocasião foi contatada a sra. Marci Helena, que é funcionária de outra loja do shopping e como conhecia a autora a muito tempo, deu referências e a venda foi concluída. Tal fato causou-lhe constrangimento.

A CEF, em contestação, argumenta que não está caracterizado dano moral, pois não houve qualquer ato doloso ou culposos que possa ser atribuído à Caixa.

Conforme se verifica dos autos, nos documentos juntados às fls. 23 e 24, foi fornecido talonário com os números 781/800 e 801/820, constatando-se assim emissão em duplicidade de cheques, ou até mesmo erro na digitação, alegado pela testemunha.

Como é cediço o pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil dos artigos 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil tem sua fonte no Código Civil, cujo art. 186 preceitua que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º

.....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

.....

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexos de causalidade entre estes.

No caso dos autos estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação danosa por parte da apelante, o nexos de causalidade entre esta conduta da ré e o dano causado ao autor.

A mencionada conduta danosa da apelante constituiu, como já dito, na emissão de novo talonário de cheques com a mesma numeração daqueles já sustados há mais de três anos. É evidente que ao fazê-lo, criou situação onde de forma quase inexorável algum embaraço seria criado para a correntista, mormente nos dias de hoje com a atuação de eficazes mecanismos de proteção ao crédito.

Cumpra esclarecer, que em face da conduta desidiosa da CEF está configurado o dano moral, uma vez que a autora sofreu dificuldades para efetuar a compra e por passado a princípio por estelionatário, conforme argumenta na petição inicial. Realizava suas compras com normalidade, quando foi abordada por terceiros e questionada quanto à sua integridade, tudo isto sem falar que na mencionada abordagem, por óbvio, evidentemente ocorreu um clima generalizado de constrangimento moral à apelante. Assim, está caracterizado o dano passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação.

Verifica-se, portanto, o direito do autor à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da CEF - Caixa Econômica Federal que ocasionou o constrangimento sofrido pela apelada, decorrente da emissão em duplicidade da seqüência dos cheques.

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias do caso concreto. Por um lado, não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro ser inexpressiva. Levando em consideração tais circunstâncias e princípios, bem como considerando-se a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, razoável manter o valor do dano moral, nos termos da sentença.

Os juros de mora devem incidir desde a data do evento **danoso** (Súmula nº 54 do STJ).

Posto isto, com base no artigo 557, *caput*, do C. de Proc. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.006875-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ALTAMIRA BATISTA RAMALHO (= ou > de 60 anos) e outro

: JAIR CUSSOLI

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários. Às fs. 101/111, a Caixa Econômica Federal juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta dos exequentes.

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do C. Pr. Civil.

Apelam os exequentes. Alegam que não foi efetuado o depósito dos honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O provimento jurisdicional transitado em julgado reformou parcialmente a sentença, excluindo da condenação os honorários advocatícios, conforme fs. 85/89.

Observa-se, assim, que o intuito da parte exequente é inovar o objeto da condenação em sede de execução.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.010755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CARLOS ALBERTO DE FREITAS BARBARO e outro

: MARILENE DE OLIVEIRA BARBARO

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

DESPACHO

Fls. 315/316. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.021252-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : ALFIO GASPARIN

: AFONSO GENTIL

: CLEIDE FERREIRA DOS SANTOS

: MARLENE COSTA

: SARAH SARDINHA

: MARIA ZELIA DA SILVA

: EZIO DE FREITAS

: SUELY DE SOUZA

ADVOGADO : DARLAN BARROSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fls. 150/154: recebo o pedido formulado pelos apelantes Alfio Gasparini, Marlene Costa, Maria Zélia da Silva e Suely de Souza como desistência do recurso, que homologo com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil. Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a exclusão de seus nomes da autuação, tendo em vista que a ação prossegue com relação aos demais litisconsortes.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.008849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RITA DE CASSIA SOUZA NARCISO GAUDIO -ME
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 182/184. Dê-se ciência à apelante.

I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.022635-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : INES FATIMA DE ALMEIDA AMPARO
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 13.03.07, condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada a diferença correspondente a aplicação do índice de 44,80% no mês abril de 1990, com incidência de juros que normalmente remuneram estas contas e acréscimo cumulativo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data que deviam ser creditadas, além de pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, que permite o recebimento extrajudicial das correções relativas a janeiro de 1989 e abril de 1990 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que a os juros de mora incidam tão somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão da autora, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 44,80% para abril de 1990.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice de 44,80% no mês abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e fixar a incidência dos juros de mora, a partir da citação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.023205-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

APELADO : BENEDITO FERNANDES DA SILVA e outros

: ERIVELTO BUSTO GARCIA

: JAIRO ALVES FERREIRA

: JOSE ALEXANDRE FRIZZARIN

: IVONE MARIA MALAGOLI

: LAURINDO BULLA

: NELSON COELHO FRANCISCO

: OSWALDO MUSICO

: SEBASTIAO GARCIA

: WILSON CAETANO

ADVOGADO : ADNAN EL KADRI

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 20.06.08, condena a CEF a creditar nas contas vinculadas do FGTS dos autores em relação ao mês fevereiro de 1989 (10,14%), com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da L. 8.036/90, além de pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão, ao menos, exclusão dos juros de mora ou que incidam tão somente a partir da citação, excluída a taxa SELIC, e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço de parte da apelação e das preliminares por serem estranhas aos autos.

Examinou a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%, e o índice extra-oficial, pleiteado pelo Autor, conforme critério estabelecido pelo STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 43.055-0, que foi de 10,14%, portanto inferiores ao índice para o cálculo de atualização das contas do FGTS, de 18,35%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, e é superior ao índice pleiteado.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.011203-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : HELIO BOREIKIS LANDIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIO LANDIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 19.11.07, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Examinando a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa ao mês de junho e julho de 1990 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória nº 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.004617-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ELOI FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 84, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 28.11.07, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto à aplicação de correção monetária na conta vinculada ao FGTS nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil. Quanto aos demais períodos, julga improcedente e condena a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50. Em seu recurso, a parte autora suscita a inconstitucionalidade da regra do artigo 6º, III, da Lei Complementar nº 110/2001, que prevê a renúncia do trabalhador aderente ao direito de pleitear judicialmente as diferenças de correção monetária relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Afirma, nesse sentido, que a disposição legal fere direito adquirido dos fundistas aos expurgos inflacionários, consagrado na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991"

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Examinando a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.010860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Às fls. 653/699, a apelante requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, alegando que efetuou o pagamento integral do débito discutido nestes autos.

Todavia, já houve o julgamento da apelação, tendo a Primeira Turma, na sessão do dia 12/02/2008, por unanimidade, julgado prejudicada a matéria preliminar e, no mérito, dado provimento ao recurso interposto.

Assim, não é mais possível à apelante desistir da demanda nesta instância, assistindo-lhe apenas o direito de desistir dos embargos de declaração interpostos.

Dessa forma, intime-se a apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestar se tem interesse no julgamento dos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.000706-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
APELADO : NEUZA MARIA CASTELAN STANZANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TADEU MONTEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de ressarcimento por danos morais, havidos no interior de agência bancária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em razão das dificuldades, constrangimento, humilhação e sofrimento a que foi submetido usuário daquele estabelecimento, ao passar pelo sistema de porta giratória.

A r. sentença recorrida, de 08.10.08, julga procedente o pedido para condenar a ré a pagar o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), correspondente aos danos morais, corrigidos monetariamente de acordo com o provimento COGE nº 64/05 e acrescidos de juros de mora, a contar da citação, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a redução no valor da indenização por dano moral e a incidência da correção monetária e dos juros a contar da data do arbitramento ou da fixação na sentença.

Subiram os autos, com contra- razões.

Relatados. Decido.

A autora relata que, no dia 04.02.04, foi a uma agência da CEF, pois pretendia pagar uma conta, mas foi impedida de entrar por possuir um prótese metálica no joelho e que efetuou o pagamento de outra forma. Solicitou a presença do gerente, que afirmou nada poder fazer e efetuou o pagamento pela mesma.

Conforme se verifica dos autos, o autor tentou entrar na agência da CEF por diversas vezes, sendo impedida em todas elas, tendo em vista que a porta giratória indicava que a autora portava metais.

Alega a ré também que o autor não juntou nenhuma outra prova que comprovasse o seu efetivo dano moral, e que as provas juntadas são meras alegações.

Resta então verificar se tal situação autoriza o deferimento de uma indenização por danos morais, o que torna necessário a identificação dos elementos configuradores da responsabilidade civil; dano, conduta ilícita e nexo de causalidade.

Inserindo tais conceitos na situação posta nos autos, constata-se que a pretensão recursal não merece prosperar, já que os elementos configuradores da responsabilidade civil estão presentes na situação posta em análise.

As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários, mormente em estabelecimentos bancários, alvos freqüentes e preferenciais de assaltantes. Elas ajudam a segurança não só do patrimônio, mas também a integridade física dos empregados da instituição bancária e dos seus clientes, segurança esta que consiste numa obrigação do banco, ensejando, inclusive, a sua responsabilização caso algum dano a estes bens da vida venha a ser causado. A utilização das portas giratórias e a restrição de entrada nas instituições bancárias são legitimadas, pois, pela necessidade de segurança.

Por não serem infalíveis e por terem o condão de ensejar constrangimentos aos usuários da agência - já que inviabilizam o acesso destes à instituição bancária -, a utilização destes equipamentos há que ser feita de forma proporcional e razoável pelos prepostos da Apelante, cabendo a estes analisar as circunstâncias de cada caso concreto e obstar a entrada apenas das pessoas que efetivamente ponham em risco a segurança do estabelecimento.

No caso em tela, entretanto, ficou provado que a apelada, pessoa idosa, não possuía nenhum instrumento metálico que pudesse abalar a segurança do estabelecimento bancário. De fato, conforme se infere do boletim de ocorrência de fl. 11 e dos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, os seguranças da apelante tiveram acesso a todos os objetos que estavam em poder da Apelada e, mesmo não sendo estes potencialmente perigosos, não deixaram que ela entrasse no estabelecimento.

Assim, conclui-se que a conduta dos prepostos da Apelante, ao obstar o acesso da Apelada à agência bancária, foi inadequada, abusiva e ilegítima, consistindo num ilícito a autorizar a imputação da responsabilidade civil buscada, já que, em dadas circunstâncias, a restrição de entrada da Apelada não se justificava.

Por outro lado, é evidente que a Apelada sofreu um abalo psíquico e à sua imagem, por ter sido impedida, injustificadamente, de ingressar na agência bancária, sendo certo, ainda, que tal dano decorreu da conduta ilícita da Apelante.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "o dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumam contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação" (STJ, AgRg no Ag 524457, Terceira Turma, Relator Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005).

Registre-se que não é o próprio mecanismo da porta giratória em si o que se questiona, mas as más práticas que esta forma de controle proporciona quando manipulada por pessoas sem formação profissional, moral ou ética suficientes para o uso razoável e proporcional de tal medida, sempre segundo o escopo da cidadania e da dignidade da pessoa humana, que, no âmbito do Estado constitucional democrático, impõe esse dever numa relação de horizontalidade, estendendo-os para além da relação particular-estado e alcançando também as relações estabelecidas apenas entre particulares (eficácia horizontal dos direitos fundamentais): REsp 551.840/PR, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 327.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF. PORTA GIRATÓRIA. TRAVAMENTO. CONDUTA ABUSIVA DOS VIGILANTES DA AGÊNCIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO FIXADO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANO SO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA A PARTIDA DA DATA EM QUE FIXADO O VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Cuida-se de apelação cível alvejando sentença (fls. 114/122) que, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pleito autoral referente ao pagamento de indenização a título de danos morais.*

Sobre a temática, cumpre pautar-se de acordo com a premissa de que os serviços prestados pelas instituições financeiras a seus clientes configuram relação de consumo, tendo em vista que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no verbete nº 297, sumulou o entendimento de que "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Por conseqüência, e tratando-se de hipótese de responsabilidade objetiva (para a qual basta a configuração do dano e do nexo causal entre este e o fato ilícito, não se perquirindo a existência de culpa), é dever aplicar as normas protetivas do mencionado estatuto - em especial a regra de inversão do ônus da prova, outorgada pelo art. 6º, inc. VIII - face a complexidade técnica da prova da culpa e a patente hipossuficiência econômica e técnica da parte autora, consubstanciada na total impossibilidade de produção de prova suficiente à comprovação da prática dos eventos danosos.

Neste particular, é assente o entendimento, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de que a regra de inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, "fica a critério do juiz, conforme apreciação dos aspectos da verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência" (AgRg no REsp nº 769911, Terceira Turma, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 28.11.2005). Em idêntico sentido, os seguintes julgados: REsp nº 195031, Terceira Turma, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 07.11.2005; REsp nº 541212, Quarta Turma, rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 03.10.2005.

Do que se infere dos autos, a argumentação lançada pela parte autora na inicial, ao que tudo indica, reveste-se de verossimilhança capaz de autorizar a inversão do ônus da prova - tal como previsto no art. 6º, VIII, do CDC -, tendo em vista a reiterada ocorrência de situações vexatórias envolvendo porta giratória a que são submetidos os clientes das instituições bancárias quando do ingresso nos respectivos estabelecimentos.

Compete ressaltar que está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam. Demais disso, a CEF não se desincumbiu de seu ônus de provar a ocorrência de qualquer causa excludente da responsabilidade.

No que concerne à fixação do valor da indenização pelo dano moral, devem ser levadas em consideração as circunstâncias da causa, bem como a condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor, de modo que o valor a ser pago não constitua enriquecimento sem causa. Sendo assim, a indenização devida ao autor não pode adquirir uma conotação de prêmio, devendo, sim, restringir-se, dentro do possível, à reparação dos constrangimentos a ele injustamente inflingidos.

Na realidade, para a fixação do valor do dano moral, o Magistrado deve se orientar pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moderação (AC nº 2001.33.00.023726-0-BA, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJU/II de 21.02.2003 e AC nº 1998.01.00.093991-6-MA, Rel. Juiz convocado Saulo José Casali Bahia, DJU/II de 04.05.2001).

Em vista disso, tenho como adequado a fixação do *quantum* indenizatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a contar do evento danoso, em conformidade com as tabelas da justiça federal vigentes no momento da liquidação.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.006776-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : OLIVIA CAROLINA DE SOUSA e outros

: MARIA ALINE MARIANO DE SOUZA

: JAQUELINE MARIANO DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 09.10.07, condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, compensados os índices já aplicados, com correção monetária e juros previstos para o regime jurídico do FGTS. Sem condenação em honorários advocatícios.

Recorrem as partes; a CEF argúi, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40; por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora pede a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e o pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão dos autores, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa e verba honorária.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora no tocante à fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.04.000344-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro

APELADO : RONALDO HEREDIA

ADVOGADO : SHIRLEY MONTERISI RIBEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 159/160. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal-CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.002814-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : VLADIMIR DA SILVA PRADOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

: MARCEL SCHINZARI

DESPACHO

Fl. 231. Defiro vista dos autos na Subsecretaria e extração de cópias.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.019088-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : JOSE AILTON CORREIA e outro

: PAULINO BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA MIHE SUGAWARA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 22.02.08, julga parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a depositar na conta vinculada ao FGTS do autor, a diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 42,72% e 44,80%, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescida de

correção monetária, desde os meses de competência, acrescidos de juros de mora legais, a partir da citação, além de determinar a sucumbência recíproca, com fundamento nos art. 21 do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, a CEF requer a exclusão do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória n. 2.164-41.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Quanto à verba honorária, não há interesse da CEF em recorrer, tendo em vista que a r. sentença determina a compensação entre as partes, nos termos dos art. 21 do C. Pr. Civil.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra do eminente Desembargador Federal Peixoto Junior (AC 2007.61.00.021321-0, julgado em 24.11.2008, v. u., DJU 12.05.2009):

FGTS. VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CEF EM RECORRER.

I - Reconhecida a sucumbência recíproca pela sentença, resta prejudicada a questão pertinente à aplicação ao artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da MP 2164/41, de 24.08.2001.

II - Não havendo prejuízo originado da sucumbência, inexistente interesse da CEF para recorrer.

III - Recurso da CEF não conhecido.

Posto isto, não conheço da apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.020803-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : HAROLDO DE PAULA e outro
: CRISTINA APARECIDA AGUIAR DE PAULA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
: JULIA LOPES PEREIRA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 342. Nos termos da Resolução nº 258/2004, encaminhem-se os autos ao Programa de Conciliação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.022618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LINDOMAR LIMA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DESPACHO

Fl.106. Nos termos da Resolução nº 258/2004, encaminhem-se os autos ao Programa de Conciliação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026205-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARIA OVEMAR ALVES LACERDA

ADVOGADO : EDIVANIA MESQUITA DA SILVA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 436. Nos termos da Resolução nº 258/2004, encaminhem-se os autos ao Programa de Conciliação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.003776-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : FRANCISCO CALIXTO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 22.01.08, condena a parte ré a atualizar monetariamente o saldo constante das contas vinculadas ao FGTS, aplicando os percentuais de 42,72% e 44,80%, referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, com correção monetária e acrescido de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão, ao menos, que juros de mora incidam tão somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixa a incidência dos juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.005476-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : ARLINDO DE JESUS

ADVOGADO : GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 22.01.08, julga parcialmente procedente o pedido e condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas, descontados os valores já creditados, com correção monetária e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e deixa de condenar em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que os juros de mora incidam tão somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto.

Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa e de verba honorária e fixou a incidência dos juros de mora, a partir da citação.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005455-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : WILLIAM ALEXANDRE BELTRAN e outro

: VIVIANE APARECIDA EUGENIO BELTRAN

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.000822-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILLIAM ALEXANDRE BELATRAN E OUTRO, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação originária n.º 2008.61.00.000822-9, em trâmite perante a 19ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Conforme informações prestadas às fls. 230 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00050 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.035785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

REQUERENTE : SEBASTIAO PEREIRA DA CUNHA e outro

: LUZIA DE LOURDES VILLA DA CUNHA

ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANTANNA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2002.61.03.001460-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação cautelar incidente à ação ordinária nº 2002.61.03.001460-6, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos, em sede de apelação neste Tribunal sob a minha relatoria, objetivando os autores a suspensão da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, abstendo-se a ré de praticar qualquer ato tendente à desocupação do bem até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos principais.

Alegam, em síntese, que firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal para o financiamento do imóvel; todavia, a ré procedeu ao reajuste das prestações e do saldo devedor por índices diversos dos pactuados, ensejando a cobrança de valores abusivos, o que acarretou na sua inadimplência.

Afirmam que ajuizaram ação cautelar preparatória requerendo a suspensão da execução extrajudicial, o que foi deferido em sede de liminar, bem como propuseram ação de conhecimentos visando revisão contratual. Contudo, ambos os feitos foram julgados improcedentes no Juízo *a quo*, estando os recursos de apelação, recebidos nos efeitos suspensivo e devolutivo, pendente de julgamento perante esta Corte.

Com a inicial, juntaram documentos.

É o relatório.

Decido.

Pleiteiam os requerentes a suspensão da execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal, abstendo-se a ré de praticar qualquer ato tendente à desocupação do imóvel até o trânsito em julgado da ação principal.

Contudo, carece-lhes interesse de agir, uma vez que a execução extrajudicial foi levada a efeito com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal em data muito anterior à do ajuizamento da ação, consoante se verifica dos documentos de fls. 20/21.

Com a arrematação do imóvel houve a extinção do contrato de mútuo, não existindo mais qualquer direito a ser assegurado por meio desta cautelar.

O *interesse processual* (ou interesse de agir) é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a *necessidade* de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a *adequação* do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Na lição de Cândido R. Dinamarco, para configurar o interesse de agir é preciso "*que em cada caso concreto, a prestação jurisdicional seja necessária e adequada*".

E prossegue o insigne mestre:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

"Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser."

("Teoria Geral do Processo", 10ª edição, Editora Malheiros, pág. 256.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o imóvel já foi arrematado e o contrato rescindido, tendo sido cancelada a hipoteca e transferido o bem à Caixa Econômica Federal.

O provimento jurisdicional requerido pelos requerentes é inadequado, posto que não há mais execução extrajudicial a ser suspensa, uma vez que o procedimento já foi concluído com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro.

Acresça-se que os recursos de apelação interpostos nas ações nº 2002.61.03.001083-2 e 2002.61.03.001460-6 foram julgados por esta Corte, tendo-lhes sido negado provimento, cujos acórdãos transitaram em julgado em 26/11/2008, tendo os autos sido remetidos para a Vara de Origem.

Por esses fundamentos, **indefiro a inicial e julgo extinto o feito sem exame do mérito, com fulcro nos artigos 295, III, c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : CLEMENTE GONCALVES PRIMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO HAKUJI SIOIA e outro
PARTE RE' : JOAO PAULO RODRIGUES e outros
: NELSON G DE FREITAS
: ISRAEL MARTINS
: CLEUZA MATEUS DA SILVA
: PEDRO MIRANDA COSTA
: LUIZ DOMINGOS DE FREITAS
: TEREZINHA MARIA DA SILVA
: SEBASTIAO GUEDES DA SILVA
: GONCALO PIRES DE ABREU
: WANDERLEI LUIZ CALEGANI
: JOSE ROCHA DA SILVA
: GRACIOLA FERREIRA DOS SANTOS
: AFONSO JESUS DE FREITAS
: REGINALDO VIEIRA DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.003251-6 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de

reintegração de posse nº 2008.61.04.003251-6, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo - SP, que deferiu a liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.016832-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : FABIANE ORTIZ FINARDI

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 242 e 244/246: o pedido de suspensão da execução extrajudicial, já foi apreciado à fl. 233.

Quanto ao pedido de designação de audiência de conciliação, ciência à autora sobre as informações de fls. 237/239.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.007904-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LAURO SODRE FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 30.10.08, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas processuais, que ficam suspensas por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA

DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de dezembro de 1988 (índice de 28,79%) e no mês de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%).

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987). Bem se vê, portanto, que no mês de dezembro de 1988 os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC (índice de 28,79%), sendo desarrazoada a insurgência dos autores neste ponto.

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".

Quanto à atualização relativa ao mês de junho e julho de 1990 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.006508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : TEXTIL ROSSINI DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 202. Defiro vista dos autos na Subsecretaria e extração de cópias.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.002712-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : FREDERICO DASSAN
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 02.10.08, condena a ré a depositar na conta vinculada ao FGTS a diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 42,72% e 44,80%, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do C. Civil cc art. 161, §1º do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no art. 29-C da L. 8.036/90.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 69, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

Em seu recurso; a CEF suscita preliminarmente falta de interesse de agir em virtude do acordo firmado entre as partes e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após proferida a sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelo autor, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012661-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ABDALA DAS CHAGAS TEIXEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.022289-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ABDALA DAS CHAGAS TEIXEIRA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2008.61.00.022289-6, em trâmite perante a 17ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deferiu à Caixa Econômica Federal o pedido de antecipação dos efeitos da tutela a fim de reintegrá-la na posse do imóvel que arrendara à agravante nos termos da Lei nº 10.188/01 (Programa de Arrendamento Residencial).

Conforme noticiado às fls. 133/136, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032728-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ELETRONICA HAMELIN LTDA e outros
: ERNESTO HAYASHIDA falecido
: ALTINO HAYASHIDA
AGRAVADO : HARUO HAYASHIDA
ADVOGADO : ADRIANO CREMONESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.022287-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 201/213: Manifeste-se a União Federal sobre o noticiado com relação ao eventual bloqueio de valores da conta corrente do agravado, referente aos seus proventos de aposentadoria.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036478-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADO : ALCEU DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.005630-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, determinou que a empresa pública procedesse ao recolhimento das custas referentes ao preparo do recurso interposto, por considerar inaplicável a isenção de custas à agravante.

Em suma, sustenta que a "Medida Provisória nº 1984-22, sucessivamente reeditada e hoje em vigor por força da Emenda Constitucional nº 32, estendeu à Caixa Econômica Federal a isenção de custas contida na condição de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, considerando para isso a supremacia do interesse público já que, em última análise, tais custos recairiam sobre o erário que se busca defender".

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, de forma que não seja a agravante penalizada com a deserção de seu recurso de apelação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo ativo, necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do art. 558, "caput", do CPC.

No caso em tela, restou evidenciada a relevância da fundamentação. O Código de Processo Civil, no seu art. 511, prevê as hipóteses de dispensa de preparo para a interposição do recurso:

"§ 1.º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

A Medida Provisória nº 2.180-35/01 estendeu a isenção de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias aos processos judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

"Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele." (NR)

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL. CEF. DESERÇÃO. SÚMULA Nº 187/STJ. PRECEDENTES. APLICABILIDADE DA MP Nº 2.180-35/2001. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento da CEF, ante a ausência do pagamento do porte de remessa e retorno do recurso especial.

2. Consoante entendimento assente nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula nº 187/STJ).

3. Aplicação da isenção legal inserta na Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual isentou de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias, todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS -, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em juízo ou fora dele.

4. Agravo de Instrumento interposto no intuito de reformar decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra v. Acórdão que julgou procedentes embargos à execução fiscal, visando à desconstituição da CDA, na qual alegou a embargante estar desobrigada do recolhimento do FGTS, por ser empregadora rural.

5. Ausência do necessário prequestionamento, visto que os dispositivos legais indicados como afrontados não foram abordados, em nenhum momento, no âmbito do voto do aresto a quo.

6. Não se conhece de recurso especial fincado no art. 105, III, "c", da CF/88, quando a alegada divergência jurisprudencial não é devida e convenientemente demonstrada, nos moldes exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255 e seus §§, do RISTJ.

7. Agravo regimental provido, para tornar sem efeito a decisão de fls. 73/77. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento." (grifos nossos) (STJ, 1ª Turma, AGA n.º 432745/SC, rel. Min. José Delgado, j. 02.05.02, DJU 10.06.02, p. 166).

No julgamento do Agravo Regimental, cuja ementa foi acima transcrita, do voto do Ministro José Delgado, colho o seguinte excerto:

"Quanto ao art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil, o mesmo não se aplica à CEF, visto que a mesma, empresa pública, não está inserta nos entes dispensados do preparo (Ministério Público, União, Estados e Municípios e respectivas autarquias).

No entanto, há de se aplicar a isenção legal inserta na Medida Provisória nº 2.180-35/2001, o qual isentou de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em qualquer foros e instâncias, todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS -, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em juízo ou fora dele." A lesão grave e de difícil reparação restou também comprovada, uma vez que, caso a agravante não cumpra a determinação judicial atacada, será declarada deserta a apelação.

Posto isto, com base no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039137-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : MARIA ALVES SILVA

ADVOGADO : CAMILA RODRIGUES CARNIER e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.015878-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão contratual cumulada com declaratória de nulidade, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo - SP, que indeferiu liminar, para autorizar o depósito judicial das parcelas vincendas, no montante incontroverso e impedir a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei n. 70/66, bem como proibir o registro da Carta de Arrematação ou Adjudicação, até o julgamento final da ação.

Alega a agravante, em síntese, que celebrou com a agravada contrato de financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, tornando-se inadimplente por conta dos cálculos inoportunos e infelizes da agravada.

Sustenta a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, por ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal.

Argumenta que a execução deveria seguir o rito da Lei 5.741/71, bem como alega a ocorrência de vícios no procedimento extra-judicial.

Requer, neste recurso, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela nos moldes pleiteados em primeiro grau.

Relatados. Decido.

De acordo com o disposto no artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 11.187, de 19/10/2005, entendo ser cabível o agravo, na forma de instrumento, haja vista os fundamentos de perigo de lesão grave e de difícil reparação alegados pela agravante.

Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não vislumbro relevância na tese do agravante, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art.5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos.

Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pelo agravante: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira.

E em decisão, noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE nº 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

No sentido da constitucionalidade da execução extra-judicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 também situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v.g.: AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des.Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, pg.227; AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, pg.300.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias inócorrentes no caso dos autos.

Também não vislumbro *fumus boni iuris* na alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, posto que o agravante não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido.

Com relação à arguição de nulidade da cláusula contratual que permite à CEF optar pela execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 ou pela execução judicial da Lei nº 5.741/71, por ofensa ao artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, também não vislumbro relevância jurídica, pois a referida cláusula não diz respeito ao cumprimento do contrato, mas decorre da sua inexecução por parte do mutuário, sendo certo que cabe ao credor a escolha da melhor medida judicial para defesa de seus interesses.

Com relação ao pedido de depósito das prestações vincendas, no montante apurado pelo agravante, observo que da simples leitura da petição inicial e do exame da documentação que a acompanha, se vislumbra desde logo a necessidade de prova pericial, a fim de aquilatar-se a veracidade das alegações, prova essa aliás expressamente requerida pelo autor.

Assim, ainda que se admita, por argumentação, que o agravante venha a ser vencedor na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que o mutuário entende devidos, com o fim de livrá-lo dos efeitos da mora.

Note-se que o agravante não pretende o depósito dos valores cobrados pela instituição financeira, a fim de evitar a tortuosa via do *solve et repete*, providência que poderia ser deferida, mas sim que seja autorizado o depósito das prestações do financiamento em valor que ele próprio, unilateralmente, entende como correto.

Com efeito, não vejo como plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento. Ao contrário, entendo que, a não ser em hipóteses excepcioníssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica - ser prestigiado.

Em sendo o contrato de financiamento título executivo extra-judicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Por outro lado, quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º da Lei nº 10.931/04.

No sentido da impossibilidade de se impedir a execução do contrato, livrando-se o mutuário dos efeitos da inadimplência mediante depósito das prestações em valores unilateralmente apurados situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: AG 2004.03.00.018072-8, Relatora Des.Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/05/2005, pg.172; AG 2006.03.00.008817-1, Relator Des.Fed. Johanson de Salvo, DJ 19/09/2006, pg.246.

Pelo exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043687-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : VANIA HORTEGA OVELAR e outro

: LUIZ ALBERTO OVELAR

ADVOGADO : CARLOS LIMA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.001030-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto em face de decisão proferida nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Campo Grande (MS).

Alega o agravante, em síntese, que celebrou com a agravada contrato de financiamento de imóvel.

Aduz que a agravada promoveu a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

Sustenta a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, por ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal.

Requer, neste recurso, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela nos moldes pleiteados em primeiro grau.

Relatados, decido.

O presente recurso não merece seguimento, uma vez que o agravo não veio instruído com cópia da certidão de intimação do agravante, documento obrigatório a teor do disposto no art. 525, inc. I, do C. Pr. Civil.

Assim, verifica-se óbice intransponível para apreciação do presente, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARIA DOMICILIA RAMOS DE CARVALHO

ADVOGADO : MARIA ALICE RAMOS DE CARVALHO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.00.026562-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 48: indefiro, ante a decisão de fls. 41-42.

Cumpra-se referida decisão.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SIRLENE CANIZZA FURLAN e outros

: MARIA ISABEL FERNANDES DE SA

: LUIZ FERNANDO BORGES DE CARVALHO

: MARISA NICOLETI AMERICO

: PALMIRA REGINA CAETANO CONZ

: RUBENS ERHARDT BRITO

: VICENTE GUILHERME DA CRUZ GIRAL ARMENGOL

: AMAURI STOREL

: CLOVIS ZALAF

: MARIA ELIZABETH GONCALVES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

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

No. ORIG. : 93.00.20145-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos n.º 93.0020145-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que na execução de julgado que condenou o INSS a computar o tempo de serviço prestado sob o regime celetista para efeito de anuênio e, por conseqüência, a pagar as diferenças atrasadas, afastou a alegação de prescrição sob o fundamento de que a autora quedou-se inerte até 2004 por aguardar "as fichas financeiras que estavam em poder da ré, quando, então, após 2 anos e cinco meses apresentou seus cálculos de liquidação.

Alega que, transitada em julgado a decisão desfavorável ao INSS, o que se deu em 14/08/2000, foram os autores intimados a requerer o que de direito em 03/07/2002, ao que pediram a intimação do INSS para apresentação das referidas fichas financeiras, isto em 10/07/02. Afirma que o INSS apresentou-as em 23/04/04 e que em razão da inércia dos agravados os autos foram ao arquivo em 29/09/04, para dali sair somente em 08/05/06, por requerimento deles, os quais, em 15/09/06, finalmente apresentaram seus cálculos para os fins do art. 730 do CPC.

Sustenta que "no caso dos autos, o período de tempo não computado pelo MM. Juiz *a quo* como dentro da fluência do prazo prescritivo, isto é, o tempo em que o INSS demorou para apresentar as fichas financeiras dos autores, não deve ser considerado dessa maneira", pois os agravados, sendo servidores públicos, que recebem mensalmente contracheque, detinham os elementos necessários à elaboração dos cálculos e execução do julgado, nada obstando que requeressem administrativamente suas fichas financeiras no caso de extravio dos contracheques.

De modo que, "considerado esse período como de fluência normal, igual a qualquer outro que transcorreu no processo depois da intimação da baixa dos autos, acumula-se período suficiente para a prescrição intercorrente, vale dizer, mais de dois anos e meio."

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932, "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem". E, em virtude "da autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento, a Súmula 150/STF estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução, que no caso dos autos é de 5 anos, razão pela qual não se aplica o prazo pela metade, como prescreve o Decreto n.º 20.910/32, para ações ajuizadas contra a Fazenda Pública (STJ AgRg no REsp 1106716/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009).

Desse modo, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, *não se aplicando, neste ínterim, a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto n.º 20.910/32.* (STJ, REsp 961.607/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/12/2008). Nos caso dos autos, portanto, não há falar em prescrição intercorrente, pois não se imputa ao agravado abandono da causa superveniente à citação da Fazenda Pública.

E tampouco se pode falar em ocorrência de prescrição da pretensão executória. Sendo o termo inicial desta o trânsito em julgado da decisão proferida no processo de conhecimento, competiria à executada, ora agravante, trazer aos autos a certidão correlata, providência da qual não se desincumbiu. De qualquer maneira, a aceitar-se, tal como alegado pela Fazenda Pública, que o trânsito em julgado se deu em 04/08/2000, o certo é que os agravados até 2004, aguardavam a juntada das fichas financeiras que estavam em poder da exequente, muito embora tenham apresentado seus cálculos dois anos e cinco meses depois.

A inércia verificada entre o trânsito em julgado até 2004, portanto, foi da parte da Fazenda Pública, a quem não aproveita a alegação de que os agravados poderiam desde logo efetuar os cálculos a partir de seus contracheques e promover a execução, pois exigir que os servidores guardassem todos esses documentos por anos a fio extrapolaria os limites do razoável. Na verdade, *"a obrigação de manter controle financeiro sobre os valores pagos a servidores, com guarda de documentos, fichas financeiras ou contracheques, é da própria instituição"* (TRF2, AC 20025101011233-4, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, j. 15/01/09), que não pode transferir este ônus aos servidores e utilizar-se deste argumento para escapar a uma condenação.

Em suma, é de se entender que não corria a pretensão executória durante o tempo em que os agravados promoviam diligências para elaborar a memória de cálculo necessária à instrução da ação de execução, ainda mais porque esses atos preparatórios destinados a tornar líquido o valor executado dependiam da atuação da própria agravante. Apresentados os dados em 2004, e requerida a citação desta em 2006, não há falar em prescrição. Nesse sentido este recente julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Processual civil. Embargos à execução. Prescrição. Título judicial. Fazenda Pública. Fichas financeiras. Cálculo. Ato preparatório. Interrupção da prescrição.

- 1. Os atos preparatórios destinados a tornar líquido o valor executado, por meio do procedimento de liquidação de sentença ou mediante a simples elaboração de memória de cálculo, são a expressão de não ter havido a incúria dos credores à pretensão executiva, máxime se referidos atos dependam de documentação em poder do devedor.*
- 2. No caso em tela, a sentença transitou em julgado em setembro de 2002. Em março de 2003 os exequentes requerem a juntada, pela parte ré, das fichas financeiras necessárias à elaboração dos cálculos. Somente em maio de 2005 a ré cumpriu completamente o despacho proferido pelo juiz.*
- 3. Os exequentes não podem ser prejudicados pela demora da parte ré em fornecer os documentos determinados pelo juiz.*

4. *Inocorrência da prescrição quinquenal.*

5. *Apelação improvida.*

(AC 200883000180323, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti, Terceira Turma, j. 31/07/09).

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000349-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : JOAO BOSCO TORGA RODRIGUES

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.008922-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, contra a r. decisão proferida em ação de cobrança cumulada com obrigação de fazer, de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, que determina, no prazo de 10 (dez) dias, que a parte autora atribua à causa valor consentâneo com o benefício econômico que pretende auferir e recolha as custas iniciais pertinentes. Restou indeferido, também, o pedido de que a Caixa Econômica Federal apresente os extratos da conta vinculada do FGTS.

Sustenta, em suma, constar da petição inicial a afirmação da pobreza do agravante, sendo esta suficiente para o deferimento da gratuidade de justiça, de acordo com o art. 4º da Lei n.º 1.060/50.

Aduz, ainda, que é pacífico na jurisprudência, inclusive do STJ, que é dever da Caixa Econômica Federal apresentar os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS.

Relatados, decido.

No que tange ao pedido de justiça gratuita, razão não assiste ao agravante, visto que segundo se infere da petição inicial e da decisão agravada, afirma ser aposentado e trouxe documentos que comprovam que laborou para o Banco do Brasil, o que o coloca fora do quadro de pobreza exigido pela lei para a concessão do benefício postulado.

Se é certo que a declaração de pobreza firmada pela parte gera a presunção de certeza quanto ao seu conteúdo, não menos certo é que tal presunção não é absoluta e não defere a esta parte o direito potestativo de manejá-la a seu talante. Pelo contrário, cabe ao magistrado avaliar a veracidade dos fatos trazidos aos autos, cotejando o teor desta declaração com outros elementos de convicção neles existentes.

Posto isto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado e determino a juntada da guia do recolhimento das custas processuais e porte de remessa e retorno, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 2763/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.036546-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA PIRAJA
APELADO : VIDEOTEK SISTEMAS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DA S CABALLERO e outros
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.05788-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir o comprovante de recolhimento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, como condição para o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas pela impetrante.

A r. sentença (fls. 49/50) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada, com base na Súmula 577, do e. STF.

Apelou a Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 52/59) alegando, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal e, no mérito, sustenta a legalidade do ato, consubstanciada na interpretação adotada pela atual Constituição Federal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença de primeiro grau, tendo em vista a perda do objeto, pela teoria do fato consumado, uma vez que os autos foram erroneamente arquivados pela Secretaria, sendo corrigido o erro apenas 13 (treze) anos depois (fls. 81/83).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, a legalidade do ato da autoridade impetrada, que condicionou o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pelo impetrante à comprovação do recolhimento do ICMS, nos termos exigidos pela Instrução Normativa nº 54/81.

Primeiramente, cabe rechaçar a preliminar argüida pela apelante, conquanto competente esta Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, não havendo, pois, que se falar em incompetência do juízo. Precedentes desta Corte Regional.

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou essa i. Turma, conforme pode se depreender do seguinte excerto: "(...) IV - Competência da Justiça Federal em se tratando de demanda que tenha por objeto a exigência do ICMS como condição para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, nos termos do Convênio nº 66/88 e Instrução Normativa nº 54/81 da Secretaria da Receita Federal. V - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AMS 213503, Processo 199961000505994, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 19/12/2007, p. 505).

Adentrando ao mérito, anoto que, sob a égide da Constituição Federal de 1969, a matéria encontrava-se pacificada, nos termos da Súmula nº 577, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e Súmula nº 3, desta Corte Regional, cujos enunciados inscrevem o seguinte: "Súmula nº 577. Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do Imposto de circulação de mercadorias ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador". Súmula nº 03. "É ilegal a exigência da comprovação do prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas."

Porém, no regime da Constituição Federal de 1988, diante da alteração da hipótese de incidência do mencionado tributo, prevista no art. 155, § 2º, IX, 'a', resta claro que o ICMS incide no momento do recebimento da mercadoria pelo importador, sendo legítima a sua exigência no momento do desembaraço aduaneiro, como estabelecido pelo Convênio nº 66/88, editado com base no art. 34, § 8º, do ADCT/88, e pela Lei Estadual nº 6.374/89, art. 2º, V.

Nesse sentido, tem norteados a jurisprudência dos tribunais, como atestam os seguintes julgados: 1. "ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL. CF/88, ART. 155, § 2º, IX, A. Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (ar. 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular"; e, a segunda, em deixar expresso caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria". Alterações que tiveram por consequência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço das mercadorias ou do

bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação. Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei nº 6.374/89, art. 2º, V)." (STF, Pleno, RE 192711/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.04.1997, p. 3789). 2. "ICMS sobre mercadorias importadas. Fato gerador. Elemento temporal. Art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 192.711, assim decidiu: "ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL. CF/88, ART. 155, § 2º, IX, "A". Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (art. 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular"; e, a segunda, em deixar expresso caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria". Alterações que tiveram por conseqüência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço das mercadorias ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação. Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei nº 6.374/89, art. 2º, V)." Recurso extraordinário do Estado de São Paulo conhecido e provido, ficando, em conseqüência, prejudicado o recurso de Prodome Química e Farmacêutica Ltda e outro. (STF, Turma, RE 185772 / SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 30-08-2002, p. 96) 3. " Mandado de Segurança. Tributário. Mercadoria Importada. ICMS. Momento do Fato Gerador. C.F., artigo 155, § 2º, IX, 'a' - ADCT, artigo 34, § 3º. Convênio 66/88. LC 87/96.1. O STF assentou que o fato gerador, referente à mercadoria importada, ocorre no momento do desembaraço alfandegário RE 171.077, RE 192.711 e RE 193.817. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso sem provimento."(STJ, 1ª Turma, ROMS 12284, REL. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 25/11/2002, p. 183) 4. "TRIBUTÁRIO. ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE DA IMPORTAÇÃO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ELEMENTO TEMPORAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 155, § 2º, INCISO IX, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. SÚMULA 661/STF. PROVA DA ISENÇÃO OU DA NÃO INCIDÊNCIA. I - A competência da Justiça Federal no tocante ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias, relaciona-se, no caso, à particularidade que envolve o aspecto temporal da hipótese de incidência, a qual atina à exigência de seu pagamento por autoridade federal responsável pelo procedimento administrativo de liberação de mercadoria importada. II - A pretensão veiculada almejando tutela jurisdicional de reconhecimento de imunidade tributária e de pronunciamento acerca da finalidade da importação, no intuito de obter a exoneração do recolhimento do ICMS, é matéria que escapa à competência da Justiça Federal, restrita, "in casu", às exigências administrativas aduaneiras. III - Retomada da discussão acerca da incidência do ICMS sobre mercadoria importada em face da disciplina inserida no art. 155, § 2º, inciso IX, "a", da Constituição Federal de 1988, cuja relevância, na espécie, circunscreve-se à ampliação do campo de abrangência do imposto, o qual passou a alcançar o momento do recebimento da mercadoria importada. Antecipado o tempo de sua incidência, previsto no texto constitucional anterior como da entrada no estabelecimento comercial. IV - Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a conseqüência lógica da alteração implementada pela Constituição Federal de 1988, consubstanciada na definição do aspecto temporal da hipótese de incidência do ICMS como sendo o momento do recebimento da mercadoria importada, ficando condicionada sua liberação à comprovação do pagamento do imposto. Legitimada a competência dos Estados para edição de norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, por intermédio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, inciso I), em conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88 (RE 192.711/9-SP). V - Controvérsia superada desde a edição da Lei Complementar n. 87/96, art. 12, inciso IX, que identificou o desembaraço aduaneiro como o momento da hipótese de incidência. Previsão mantida na alteração normativa instituída pela Lei Complementar n. 114/02. VI - Legítimo o ato praticado pela autoridade fiscal federal, no sentido da exigência do comprovante do recolhimento do ICMS como condição para o procedimento do desembaraço aduaneiro. Inteligência da Súmula 661/STF. VII - Nenhuma arbitrariedade pratica o agente público fiscal que, apoiado em acordo firmado entre os Estados e o Ministério da Fazenda, exige apresentação da prova da isenção ou da não incidência do ICMS. À autoridade aduaneira, não compete aferir a razão da exoneração do recolhimento, portanto não dispõe da prerrogativa de dispensar o importador da prova de sua qualidade perante o ente tributante. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 238627, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 17/11/2006, p. 540). Por fim, o Supremo Tribunal Federal acabou editando a Súmula 661, cujo enunciado assevera: "Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro". Em suma, o ato da autoridade impetrada, de exigir a comprovação do recolhimento do ICMS, para fins de desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, não feriu direito líquido e certo da impetrante, impondo-se, pois, a reforma da sentença, para denegar a segurança. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, na forma acima. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.065634-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS E AUTARQUICOS DE
SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : VALDETE DE MORAES e outro
No. ORIG. : 90.00.45486-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional que condene a ré ao pagamento dos juros e da correção monetária, incidente sobre depósitos efetuados em conta corrente mantida em agência da instituição financeira ré, relativos à contribuição sindical.

A r. sentença (fls. 109/111) julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelou a Caixa Econômica Federal (fls. 115/117) alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada na parte em que deixou de condenar a apelada a pagar o dobro do que está pretendendo receber, uma vez que quando ajuizou a presente ação a sua conta já estava regularizada, e, exatamente por isso, não há que se falar em juros de mora. Pugnou, pois, pela condenação da apelada a pagar a quantia prevista pelo artigo 1531, do CPC, bem como seja afastado o pagamento dos juros.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 126/128).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta em deslinde diz respeito ao direito de a parte autora obter provimento jurisdicional que condene a ré ao pagamento dos juros e da correção monetária, incidente sobre depósitos mantidos em conta junto à instituição financeira ré, relativos à contribuição sindical.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido referente à correção monetária, uma vez que a ré comprovou o seu pagamento, e procedente em relação aos juros, fixando-os em 6% (seis por cento) ao ano (fls. 109/111).

Insurge-se a apelante sob o argumento de que a sentença prolatada deixou de condenar a apelada a pagar o dobro do que está pretendendo receber, uma vez que quando ajuizou a presente ação a sua conta já estava regularizada, e, exatamente por isso, não há que se falar em juros de mora.

Inicialmente cabe registrar o recurso de apelação interposto pela CEF deverá ser conhecido apenas em parte, pois, veicula, em suas razões, questões totalmente dissociadas do quanto decidido, inovando em parte a causa, quando trata de pedido que extrapola a pretensão inicial e os limites do julgamento postos na lide.

Com efeito, como anotado por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, São Paulo, 37ª ed., 2005, p. 590), "é dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer de apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (RJTJESP 119/270, 135/230, JTT 259/124, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

Ora, por óbvio que a decisão recorrida não analisou a questão referente à condenação da parte autora, ao pagamento em dobro do valor que estava pretendendo receber, uma vez que a parte ré sequer deduziu tal pleito, em sede de defesa, conforme pode se depreender dos termos da sua contestação, acostada às fls. 95/101 dos autos.

Ademais, evidentemente descabido o pleito de reparação em dobro, até porque a pretensão fundada no artigo 940 do Código Civil, se cabível fosse, a hipótese pressupõe má-fé, dolo ou malícia, o que não restou demonstrado nos autos. Nesse sentido já decidiu a Corte Regional desta 3ª Região, conforme se depreende do seguinte excerto de julgado: **1.** "(...). **3.** Não se acolhe pleito no sentido de condenar a União nas penas do artigo 940 do Código Civil. **4.** Primeiro porque deverá a apelante utilizar-se das vias próprias caso entenda ser devida qualquer indenização no âmbito civil. **5.** Segundo porque, as penas de pagamento em dobro do valor requerido ou de pagamento do equivalente do que dele exigir, aplicadas àquele que demandar por dívida já paga ou pedir mais do que for devido, dependem de comprovação de má-fé, dolo ou malícia, por parte do credor, o que não restou demonstrado nos autos. Precedente do STJ e da Turma." (AC 1232033, Processo 200061820504003, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, 3ª Turma, DJU 12/12/2007, p. 307). Assim sendo, o recurso deve ser conhecido apenas em parte.

Quanto à questão dos juros, entendo que melhor sorte não assiste à apelante, pois tais juros decorrem de lei, sendo certo que é devida, de fato, a sua aplicação naquele período em que o valor permaneceu aplicado, em poder da instituição financeira ré, impondo-se, pois, a confirmação da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação, para nessa parte negar-lhe seguimento, mantendo íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.047296-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CESAR ZANELLA

ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON

APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 98.00.00054-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para compelir o réu a efetuar o pagamento da contribuição sindical patronal rural, destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA, referente ao exercício de 1997.

A r. sentença (fls. 54/56) rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitória.

Apelou o réu (fls. 58/68), argüindo, preliminar de ilegitimidade da CNA para figurar no pólo ativo da presente ação, inadequação da ação monitória, em razão de ausência de documento pertinente, e, no mérito, sustentando que a contribuição é indevida em razão da liberdade sindical prevista no artigo 8º, inciso V, da Constituição Federal, e o ora apelante não tem obrigação de custear o sistema sindical conquanto não tem interesse em filiar-se ao sindicato.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 65/68) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação monitória foi ajuizada para a cobrança da contribuição devida à CNA, referente ao exercício de 1997, no valor de R\$ 26,57 (vinte e seis reais e cinquenta e sete centavos), com vencimento em 16.06.1998, entendendo o réu, ora apelante, que não é devedor de tal contribuição, por não ser e nem ter interesse em ser filiado a nenhum sindicato. Registro, inicialmente, que estes autos envolvem matéria relativa à representação sindical, que, a teor da norma contida no artigo 114, inciso III, da Constituição Federal, com a redação da Emenda 45, passou para a competência da Justiça do Trabalho.

Contudo, resolvendo conflito negativo de competência, suscitado por órgão daquela Justiça Especializada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim deslindou a questão: "DIREITO SINDICAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE ENTIDADE SINDICAL. SENTENÇA JÁ PROFERIDA. EC Nº. 45. PRECEDENTES DA SEÇÃO E DO STF. 1. Após a Emenda Constitucional nº. 45/04, a Justiça do Trabalho passou a deter competência para processar e julgar os mandados de segurança para obtenção de código na CEF para contribuição sindical, salvo se já houver sido proferida sentença na Justiça Comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. "A alteração superveniente de competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida" (CC nº. 6.967-7/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). 3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado."

Assim, restou confirmado que remanesce a competência do tribunal respectivo, em casos como o presente, onde a sentença fora proferida antes da promulgação da Emenda Constitucional nº. 45, de 2004.

Pois bem. O apelante argüiu preliminar de inadequação da ação monitória, por entender que não foi juntado aos autos documento assinado pelo suposto devedor a comprovar com certeza os fatos e o direito ao recebimento do crédito cobrado pela CNA.

Com efeito, a ação monitória, na forma do preceituado pelo artigo 1.102-a, do Código de Processo Civil, compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Compulsando os autos, verifico que a inicial veio instruída com os seguintes documentos: demonstrativo da constituição do crédito da contribuição sindical, referente ao exercício de 1997, com identificação do contribuinte ora requerido (fls. 14); guia de recolhimento da contribuição sindical rural (fls. 15); e demonstrativo da constituição do crédito por imóvel (fls. 16).

Nesse ponto, a prova escrita apresentada pela requerente consiste em documento hábil a ensejar a propositura da ação monitória, pois demonstra que a dívida se refere à contribuição rural cujo devedor ora requerido ostenta a qualificação de proprietário rural.

Nesse sentido, o norte da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se verifica por meio dos seguintes julgados: 1. "PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO

SINDICAL RURAL. AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. LEGITIMIDADE. 1. Agravo regimental interposto por Cooit Odashiro contra decisão que deu parcial provimento ao seu recurso especial para o fim de afastar a aplicação do art. 600 da CLT. 2. É entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte de que: As guias de recolhimento da contribuição sindical, o quadro demonstrativo de débitos e a notificação do devedor que instruem a ação monitória estão aptas à demonstração da presença da relação jurídica entre credor e devedor, denotando, portanto, a existência de débito, ajustando-se ao conceito de "prova escrita sem eficácia de título executivo." (REsp 680.519/MG, DJ de 30/05/2005). 3. De igual modo: REsp 309.741/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10/12/2002; REsp 287.528/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 06/09/2004; REsp 647.770/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005; REsp 660.463/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/05/2005. 4. Orientação deste Tribunal de que a Confederação Nacional da Agricultura detém legitimidade para ajuizar ação com o objetivo de receber contribuição sindical rural fundada no art. 578 e seguintes da Consolidação das Leis Trabalhistas. 5. Nesse sentido: Ag. 541587/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/12/2003; REsp 315919/MS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 05/11/2001; REsp 708741/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28/03/2007; REsp 820826/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006. 6. Agravo regimental não-provido." (1ª Turma, AGRESP 714927, Relator José Delgado, DJ 01.02.2008, página 1) 2. "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. PROVA ESCRITA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. PROPOSITURA REGULAR. LEGITIMIDADE ATIVA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. BASE DE CÁLCULO IDÊNTICA A DO IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. ACÓRDÃO FUNDADO NA PREMISSA DE QUE INCONSTITUCIONAL A EXAÇÃO POR OFENSA À COMPETÊNCIA RESIDUAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A guia da contribuição sindical rural é documento hábil para a instrução de ação monitória, consoante é cediço no Superior Tribunal de Justiça. 2. Isto por que o documento escrito a que se refere o legislador não precisa ser obrigatoriamente emanado do devedor, sendo suficiente, para a admissibilidade da ação monitória, a prova escrita que revele razoavelmente a existência da obrigação. 3. Consequentemente, "A emissão do boleto bancário concernente à contribuição em apreço, emitido pela CNA, apesar de não possuir a anuência da parte devedora, constitui prova escrita suficiente para ensejar a propositura do procedimento monitório, tendo em vista que, gozando de valor probante, torna possível deduzir do título o conhecimento da dívida e a condição do devedor como contribuinte, por ostentar a qualificação cartular de proprietário rural" (RESP 423131/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 02.12.2002). 4. A ação monitória, a teor do art. 1.102, "a", do CPC, tem base em prova escrita sem eficácia de título executivo. A prova escrita consiste em documento, que, embora não prove diretamente o fato constitutivo do direito, possibilite ao juiz presumir a existência desse direito alegado. 5. O procedimento injuntivo tem por objetivo obviar a formação do título executivo por meio da simplificação do processo de conhecimento e da concessão de executoriedade ao título executivo, ou seja, dar-lhe a certeza, a liquidez e a exigibilidade de que é destituído. 6. Multifários precedentes da Corte: REsp 855965/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 25.09.2006; REsp 595367/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 09.05.2005; REsp 287528/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 06.09.2004; REsp 309741/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 12.04.2004; e REsp 204894/MG, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 02.04.2001. (...)" (1ª Turma, RESP 755741, Relator Luiz Fux, DJ 01.10.2007, página 218) 3. "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - PROVA ESCRITA - JUNTADA AOS AUTOS DE DEMONSTRATIVOS DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO E BOLETOS BANCÁRIOS - DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 1.102a. DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. A dicção do artigo 1.102 do CPC estabelece como requisito da ação monitória a existência de "prova escrita sem eficácia de título executivo". A prova exigida pelo Estatuto Processual dever ser compreendida como aquela que possibilite ao magistrado dar eficácia executiva ao documento, ou seja, que lhe permita inferir a existência do direito alegado, independentemente de ter sido o documento produzido pelo devedor ou por ele subscrito. Na hipótese, o autor da demanda trouxe aos autos, como documento escrito a embasar a cobrança da contribuição sindical, os demonstrativos da constituição do crédito por imóvel emitidos pela Confederação Nacional da Agricultura e os boletos bancários. Forçoso concluir, na linha do que restou decidido pelo v. acórdão recorrido, que tais documentos autorizam a utilização do procedimento injuntivo. Precedentes: REsp 309.741/SP, Relatora Min. Eliana Calmon, DJU 12/04/2004; REsp 423.131/SP, Relator Min. José Delgado, DJU 02/12/2002 e REsp 244.491/SP, Relator Min. Nancy Andrighi, DJU 13/08/2001. Recurso especial improvido." (2ª Turma, RESP 287528, Relator Franciulli Netto, DJ 06.09.2004, página 192)

Portanto, entendo que os documentos apresentados pela Confederação Nacional da Agricultura são suficientes para legitimar a propositura da ação monitória, sendo de rigor afastar a preliminar de inadequação.

Insta, ainda, registrar que a Confederação Nacional da Agricultura é parte legítima para figurar no pólo ativo da presente ação, nos termos do artigo 24 da Lei nº 8.847/94.

Na esteira da legitimidade ativa da CNA, está sedimentado na jurisprudência do STJ, conforme se verifica nos seguintes julgados "1. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. LEGITIMIDADE. CONTRIBUINTE. PROPRIETÁRIO RURAL COM OU SEM EMPREGADOS. AÇÃO MONITÓRIA. "PROVA ESCRITA SEM EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO" (ART. 1.102, "A", DO CPC). GUIAS DE RECOLHIMENTO. SUFICIÊNCIA. 1. A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade para a cobrança da contribuição sindical rural. Precedentes da Primeira Turma. 2. O sujeito passivo da

contribuição em debate não é apenas o empregador rural, mas também o proprietário rural, que se dedica à atividade agrícola ainda que sem empregados (art. 1º, II, "b", do Decreto-Lei nº 1.166/71).(...)" (2ª Turma, RESP 285309, Relator Castro Meira, DJ 27.08.2007, página 207) **2.**" PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. DESNECESSIDADE DE FILIAÇÃO DO CONTRIBUINTE À ENTIDADE DE CLASSE. PROVA ESCRITA. GUIA DE RECOLHIMENTO. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA MONITÓRIA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 332 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO STF. 1. A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade para propor a ação de cobrança da contribuição sindical rural (Precedentes: REsp n.º 677.242/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 02/10/2006; e REsp n.º 820.826/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 24/04/2006). (...) (1ª Turma, RESP 735351, Relator Luiz Fux, DJ 23.08.2007, página 210).

Assim sendo, ficam rejeitas as preliminares argüidas.

Adentrando ao mérito, a Constituição Federal de 1988 consagra, no artigo 8º, a liberdade de associação profissional ou sindical, não podendo a lei exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, salvo o registro no órgão competente, defeso ao Poder Público qualquer forma de interferência ou de intervenção na organização sindical. Portanto, é plena a liberdade de organização sindical, ressalvado, apenas, simples registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho.

Como preleciona Amauri Mascaro Nascimento (Direito do Trabalho na Constituição de 1988, Saraiva, São Paulo, 1ª ed., p. 226), "houve significativo avanço para a liberdade sindical no plano das relações entre o Estado e o sindicato, com a livre criação e administração das entidades sindicais, a proibição de interferências do governo nos sindicatos e a livre estipulação de contribuição sindical pelas respectivas assembleias, medidas que permitirão uma apreciável liberalização dos sindicatos, expressando-se como entes que não mais dependem do Ministério do Trabalho e que poderão conduzir-se pelos seus próprios passos, como é comum nos modelos de autonomia".

Com relação ao financiamento das atividades dos sindicatos, a Carta Política de 1988 também dispõe (art. 8º, IV) que a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha de pagamento, destinada ao custeio do sistema confederativo de representação sindical, sem prejuízo da contribuição prevista em lei.

Isso significa que são duas as fontes de renda dos sindicatos: a) a contribuição fixada pela assembleia geral, mediante livre deliberação desta, para o custeio do sistema confederativo de representação sindical; e b) a contribuição prevista em lei, ou seja, aquela instituída pelo artigo 578 e seguintes, da Consolidação das Leis do Trabalho, restando claro que esta fonte de financiamento e demais dispositivos a ela relativos, constantes do diploma celetista, foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Nesse passo, a contribuição devida à CNA, introduzida no ordenamento jurídico pelo Decreto-lei nº. 1.166, de 15 de abril de 1971, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, portanto, prevista em normas que não ofendem os princípios constitucionais e é exigível ainda que o requerido não seja filiado.

De outra parte, não há falar em violação ao princípio da liberdade sindical, tendo em vista a jurisprudência consagrada do Colendo Supremo Tribunal Federal, sendo legítima a cobrança das contribuições como se verifica nos seguintes excertos de julgados: **1.** "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição sindical rural. Decreto-Lei nº. 1.166, de 15 de novembro de 1971. Natureza tributária. Integrantes das categorias profissionais ou econômicas, ainda que não filiado a sindicato. Exigência. 3. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte." (2ª Turma, AI-AgR 430985, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 25.05.2007, página 0091) **2.** "I. A contribuição sindical prevista no art. 589 da CLT não fere o princípio da liberdade sindical e foi recepcionada pela Constituição de 1988. II. É legítima a destinação de parte da arrecadação da contribuição sindical à União". III. Agravo não provido." (RE-AgR nº. 279.393/SC, rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 30.09.2005, p. 48). **2.** "A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato, resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente -, dão a medida de sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); (...)." (RE nº. 180.745-8/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 08.05.1998, p. 14). No mesmo norte, encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto dos Tribunais Regionais Federais: **1.** "DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. LEGALIDADE. BITRIBUTAÇÃO. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. LEGITIMIDADE. ARTIGO 600 DA CLT. 1. A Confederação Nacional da Agricultura possui legitimidade para a cobrança da Contribuição Sindical Rural-CSR. Precedentes. 2. É válida a cobrança da Contribuição Sindical Rural, porquanto a norma que dispõe acerca do tributo foi recepcionada pela Constituição Federal. 3. O artigo 600 da CLT foi revogado tacitamente pelo art. 2º da Lei nº. 8.022/90, já que a matéria regulada no primeiro dispositivo foi integralmente disciplinada no segundo (art. 2º, § 1º, da LICC). 4. O art. 2º da Lei nº. 8.022/90 não mais se aplica às contribuições sindicais, pois o art. 1º, ao qual faz remissão, foi revogado pelo art. 24 da Lei nº. 8.847/94. 5. Enquanto a arrecadação esteve a cargo do Incra (até 11 de abril de 1990), o pagamento da contribuição sindical rural realizado após o vencimento sofria a incidência de juros e multa de mora nos termos do artigo 600 da CLT. 6. No período em que a arrecadação competia à Secretaria da Receita Federal (de 12 de abril de 1990 a 31 de dezembro de 1996), as contribuições pagas extemporaneamente sofriam a incidência de juros e multa moratória em conformidade com o disposto no artigo 2º da Lei nº. 8.022/90. 7. A partir de 1º

de janeiro de 1997, quando a arrecadação passou às respectivas confederações (CNA e CONTAG), deixou de existir regramento legal para a incidência de multa de mora sobre as contribuições sindicais pagas após o vencimento, porque a Lei nº. 8.847/94 não traz previsão específica. 8. Recurso especial provido em parte." (STJ, 2ª Turma, RESP 726941, Relator Castro Meira, DJ 29.10.2007, página 204). 2. "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. LEI Nº. 8.847/94. VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO. CONTRIBUIÇÕES À CNA, CONTAG E SENAR. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. A cobrança do ITR de acordo com a disciplina da Lei nº. 8.847/94 está de acordo com a Constituição Federal de 1988 e com o Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Constitucionalidade que se reconhece, além disso, das contribuições destinadas à Confederação Nacional dos Agricultores - CNA, à Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura - CONTAG e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR. Precedentes. 3. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 182668, Relator Juiz Renato Barth, DJU 01.08.2007, página 196) 3. "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA, E À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA - CONTAG. DECRETO-LEI Nº. 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÃO À CONTAG. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE VINCULAÇÃO AO VALOR DO SALÁRIO-MÍNIMO. ARTIGO 7º, IV, DA CARTA DE 1988. INDEXAÇÃO PELA UFIR, LEI Nº. 8.383/91. PRECEDENTES. 1. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que as contribuições destinadas à Confederação Nacional da Agricultura - CNA e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG não são exigíveis apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal. 2. A base de cálculo da contribuição à CONTAG, no período impugnado, não ofende o artigo 7º, IV, da Carta Constitucional, considerando que, a partir de janeiro de 1992, restou cessado o cálculo da contribuição com base na variação do salário-mínimo, cujo valor em moeda corrente foi indexado pela UFIR, com base em texto legal expresso, sem qualquer delegação, como aventado, mesmo porque o valor a indexar existia, independentemente do que expresso em qualquer dos atos normativos aludidos, que não instituíram nem fixaram, mas apenas explicitaram, de forma indicativa, o valor previsto em lei. 3. Improcede a alegação de que o artigo 24, inciso I, da Lei nº 8.847/94, teria determinado a utilização da alíquota prevista no artigo 580 da CLT, na medida em que o referido preceito legal apenas determinou que as contribuições à CNA, CONTAG e SENAR, deixariam de ser administradas, a partir de 31 de dezembro de 1996, pela Secretaria da Receita Federal. 4. Precedentes." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 181733, Relator Juiz Carlos Muta, DJU 24.08.2005, página 250) 3. "1. São devidas as contribuições sindicais próprias das categorias econômica e profissional (CNA, CONTAG). 2. A contribuição para o SENAR é compulsória e decorre de imposição legal, pois, criada pela Lei 8315/91, tendo sido recepcionada pela atual Constituição em seu artigo 62 do ADCT, tendo como finalidade a administração e execução da formação rural do trabalhador rural. É devida por aqueles que exercem atividades rurais juntamente com o recolhimento do imposto territorial rural - ITR." (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC, Processo 200004010066998, DJU 09.08.2000, página 150) 5. "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DESTINADA À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. DECRETO-LEI Nº. 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, PARÁGRAFO 2º, ADCT. - O egrégio STF, a quem compete a última palavra na seara constitucional, já firmou o entendimento de que a contribuição sindical rural, estabelecida pelo Decreto-Lei nº. 1.166, de 1971, destinada à CNA - Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil, foi recepcionada pela atual Constituição Federal e que possui caráter tributário, exigível independentemente de filiação, não sendo necessária a edição de lei complementar para sua regulamentação (AI nº. 578926/SP, DJ 06/06/2003, p. 23, Rel. Min. Gilmar Mendes). - Recepcionado o Decreto-lei nº. 1.166/71 pela Constituição vigente, afigura-se legítima a cobrança da contribuição em tela. - Apelação não provida." (TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 377458, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, DJ 16.10.2007, página 875).

Registro, por oportuno, que não se confunde a contribuição tratada nestes autos, que têm natureza compulsória, com a contribuição confederativa voluntária, a que alude o artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal.

Quanto à respectiva base de cálculo da contribuição destinada à CNA, não houve violação a qualquer dos preceitos e princípios invocados, o Decreto-lei nº. 1166/71, que definiu os critérios para a cobrança da exigência, estabelecendo, em seus artigos 4º e 5º, que: "Art. 4º Caberá ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) proceder ao lançamento e cobrança da contribuição sindical devida pelos integrantes das categorias profissionais e econômicas da agricultura, na conformidade do disposto no presente decreto-lei. § 1º Para efeito de cobrança da contribuição sindical dos empregadores rurais organizados em empresas ou firmas, a contribuição sindical será lançada e cobrada proporcionalmente ao capital social, e para os não organizados dessa forma, entender-se-á como capital o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado, fixado pelo INCRA, aplicando-se em ambos os casos as percentagens previstas no artigo 580, letra c, da Consolidação das Leis do Trabalho. (...) Art. 5º A contribuição sindical de que trata este Decreto-lei será paga juntamente com o imposto territorial rural do imóvel a que se referir."

Diante dessas regras, descabe falar em concomitância de cobrança, sobre uma mesma base de cálculo, pois, sendo o requerido proprietário de imóvel rural, enquadra-se na hipótese legal tratada, nos termos do art. 1º do mesmo decreto-lei.

Ademais, o fato de tal exação ter a mesma base de cálculo, não a torna inválida, pois se trata de tributo com natureza jurídica distinta, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido, ao analisar a contribuição ao PIS, inexistir bitributação

entre este e a COFINS, por incidirem sob a mesma base de cálculo, bem como inexistir infração ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal, pois sua aplicação restringe-se aos impostos elencados pela Carta Magna, não se estendendo essa interpretação às contribuições sociais.

Decorre disso a validade da base de cálculo da contribuição sindical, tomando-se como parâmetro o valor da terra nua, conforme critérios delineados no Decreto-lei nº. 1.166/71, sem que isso conflite com o Imposto Territorial Rural. Nesse sentido, é o rumo da jurisprudência desta Tuma, como se vê no seguinte julgado: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS DESTINADAS AO CONSELHO NACIONAL DE AGRICULTURA (CNA) E À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA (CONTAG). INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. - O ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PERMITE A CRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS E ECONÔMICAS, COM NATUREZA TRIBUTÁRIA. REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES SÃO DEVIDAS POR TODOS AQUELES QUE SE ENQUADREM NA CATEGORIA PROFISSIONAL EM FAVOR DA QUAL FOI CRIADA, INDEPENDENTE DA FILIAÇÃO. - CARACTERIZA-SE O FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES EM COMENTO, ENQUADRADAS COMO ESPECIAIS, A ATIVIDADE ESPECIAL DESTINADA AO INTERESSE GERAL DA COLETIVIDADE, MAS QUE APRESENTA UMA VANTAGEM INDIVIDUAL A DETERMINADO GRUPO DE CONTRIBUINTES. SEU SUJEITO ATIVO É A UNIÃO FEDERAL, QUE RECEBEU DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA TRIBUTÁRIA PARA INSTITUIR A EXAÇÃO, POUCO IMPORTANDO QUE O PRODUTO DA ARRECADAÇÃO SEJA REVERTIDO EM FAVOR DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. - A DETERMINAÇÃO DE SUA BASE DE CÁLCULO IN CONCRETO POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É ATO TIPICAMENTE ADMINISTRATIVO, PORQUE NÃO DISPÕE O LEGISLADOR DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À AFERIÇÃO, JÁ QUEO VALOR DA TERRA VARIA CONFORME A LOCALIZAÇÃO. - REGULARIDADE DA DETERMINAÇÃO DO VALOR DEVIDO À CONTAG, NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N.º 1.166/71, EM "UM DIA DE SALÁRIO MÍNIMO REGIONAL", PORQUE NÃO ADOTADO COMO INDEXADOR DO TRIBUTOS, MAS CORRESPONDE À MENOR REMUNERAÇÃO DO TRABALHADOR RURAL, LEGALMENTE PERMITIDA. - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA DA EXAÇÃO NO LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR, POIS OS VALORES SÃO DISCRIMINADOS SEPARADAMENTE, SENDO PERFEITAMENTE POSSÍVEL O CONTRIBUINTE IDENTIFICAR O CORRESPONDENTE À ESPÉCIE TRIBUTÁRIA QUE ENTENDE DEVIDA. - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ILEGALIDADE OU VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA INSTITUIÇÃO E COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL DEVIDA PELO EMPREGADOR, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA. - INOCORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, SENDO DIREITO DA PARTE INSURGIR-SE, VIA APELAÇÃO, DE DECISÃO QUE LHE FOI CONTRÁRIA. - APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (4ª Turma, AMS nº 186.678, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 15.09.2000, p. 232)."

Em suma, é devida a contribuição destinada à CNA, independentemente de filiação do apelante ao sindicato, sendo legítima a sua cobrança, conquanto as normas que regulam tal contribuição estão em consonância com os dispositivos constitucionais, impondo-se, pois, confirmar a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.054520-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : VINÍCIOS CORREA DE ARAUJO

ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO

PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : ELIAS PEREIRA DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 97.00.06036-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade de todos os atos praticados em procedimento administrativo instaurado pela autoridade impetrada, anulando-se, conseqüentemente, a pena e a multa aplicadas, uma vez que não lhe foi dada oportunidade de defesa ao impetrante.

A r. sentença (fls. 62/67) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada. Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou (fls. 72/73) pelo não provimento da remessa, mantendo-se a r. sentença concessiva de segurança.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito do impetrante à anulação de todos os atos praticados, inclusive o de censura pública, no âmbito de procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações ao código de ética profissional, sob o argumento de que não lhe foi dada oportunidade de defesa, uma vez que o auto de infração sequer descreve a suposta conduta cometida pelo impetrante, constando apenas os artigos que o acusado teria infringido.

Com efeito, compulsando os autos verifico que da Notificação e Auto de Infração nº. 407/96, expedido pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/MS ao impetrante (fls. 15), não resta, de fato, demonstrada a conduta supostamente praticada pelo impetrante que ensejaria a infração aos artigos 1º, 4º, 7º e 9º, do mencionado código, adotado pela Resolução nº. 205/71, da Lei nº. 5.194/66.

Ora, o procedimento administrativo realizado pela impetrada, constitui-se em atividade vinculada da Administração, sendo certo que esta tem o poder-dever de agir no sentido de fiscalizar eventuais condutas irregulares dos profissionais. Contudo, trata-se de atividade que deve ser desenvolvida com a total observância do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório e, no caso dos autos, tal observância não restou respeitada.

Com efeito, a não discriminação dos supostos atos que teriam sido praticados pelo impetrante acabou por prejudicar a sua defesa, conforme pode se depreender da cópia de sua defesa administrativa acostada às fls. 23/26 dos autos, na qual consta que o interessado sequer sabia de quais fatos deveria se defender e isso de fato implicou violação da garantia inscrita no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, pois, esta dispõe que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A propósito, colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o seguinte excerto de jurisprudência, que bem demonstra a preocupação com aquelas garantias: "Poder de polícia. Processo Administrativo. Defesa. A atuação da Administração Pública, no exercício do poder de polícia, ou seja, pronta e imediata, há de ficar restrita aos atos indispensáveis à eficácia da fiscalização, voltada aos interesses da sociedade. Extravasando a simples correção do quadro que a ensejou a ponto de alcançar a imposição de pena, indispensável é que seja procedida a instauração de processo administrativo, no qual se assegure ao interessado o contraditório e, portanto, o direito de defesa, nos moldes do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. Não subsiste decisão administrativa que, sem observância do rito imposto constitucionalmente, implique a imposição de pena de suspensão projetada no tempo, obstaculizando o desenvolvimento do trabalho de taxista" (RE nº 153.540-7/SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1, 5. 9. 1995, p. 29.519).

Aliás, bem observou o órgão ministerial, em seu parecer exarado às fls. 72/73 dos autos, ao dispor que "A "Notificação e Auto de Infração", cuja legalidade está sendo discutida, não apresenta a descrição das condutas praticadas pelo Impetrante, com infringência ao Código de Ética, e que levaram a Câmara Especializada de Agronomia a proceder à sua autuação; nem a notificação foi instruída com cópia do Relatório de fls. 13/14, que contém aquela descrição. (...) Tal ciência por parte do acusado é um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, Carta Magna, que dá validade a todos os atos normativos infraconstitucionais. Deste modo, este ciclo de formalidade não pode ser suprido, devendo ser reconhecida a nulidade deste processo administrativo."

Em suma, de fato presente o direito líquido e certo do impetrante, conquanto teve o seu direito de defesa cerceado no âmbito administrativo, tendo em vista que não constava da notificação do auto de infração os atos ilícitos pelos quais estava sendo acusado, obstando assim a sua defesa e culminando, pois, com a nulidade desse processo, impondo-se a manutenção da sentença concessiva da ordem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.067601-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : SINDICATO DOS MEDICOS VETERINARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA e outro

APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV

ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro

No. ORIG. : 98.00.39251-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para compelir a parte impetrada a fornecer a listagem completa e atualizada dos médicos veterinários inscritos no Estado de São Paulo.

A sentença (fls. 65/66), extinguiu o feito, sem resolução de mérito.

Apelou o impetrante (fls. 72/75), alegando, em suma, que tem legitimidade e interesse na obtenção da listagem dos profissionais integrantes da respectiva categoria, visando o correto exercício da atividade sindical, já que o artigo 8º da Constituição Federal atribui aos sindicatos o direito de representar todos os integrantes, assim considerados os associados ou não da entidade. Sustenta, ainda, que o sindicato tem interesse em obter a listagem para efetuar a cobrança da contribuição sindical obrigatória, compulsória e devida por todos os membros da categoria e não apenas pelos associados, nos termos do artigo 578 e seguintes da CLT.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 79/81) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 84/86) pela confirmação da sentença.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito de o Sindicato dos Médicos Veterinários do Estado de São Paulo, ora impetrante, exigir do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária no Estado de São Paulo a relação completa e atualizada dos médicos veterinários inscritos em seus quadros, com fundamento no artigo 8º, inciso III, e artigo 5º, inciso XXXIV, b, ambos da Constituição Federal.

O feito foi extinto sem julgamento de mérito, reconhecida a carência da ação por ilegitimidade de parte e ausência de interesse, tal decisão merece pequeno reparo apenas no que diz respeito à causa que conduziu a extintiva do processo sem julgamento do mérito, no presente caso, não ilegitimidade ativa do Sindicato, mas sim mais propriamente a ausência de interesse de agir.

Ora, o fato de o impetrado não fornecer a listagem dos médicos inscritos ao sindicato não impede que o sindicato exerça o seu direito de representação garantido na Constituição Federal. Portanto, não tinha mesmo o impetrante interesse processual decorrente da necessidade de obter provimento jurisdicional para assegurar-lhes o direito alegado.

Na doutrina, Cândido Rangel Dinamarco (Execução Civil, 2a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987, p. 229) preleciona que "a presença do interesse se condiciona à verificação de dois requisitos cumulativos, a saber: necessidade concreta da atividade jurisdicional e adequação de provimento e do procedimento desejados". Isso significa que o interesse processual somente se verifica quando é necessária a atuação jurisdicional para evitar um dano irreparável ao impetrante e o provimento concedido tenha aptidão para corrigir a situação de ameaça ou periclitamento do bem ou direito da pessoa.

No mesmo sentido, tem norteado a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes excertos: **1. "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRETENSÃO. INTERESSE DE AGIR. (...). 4. A doutrina processual brasileira concebe o direito de agir, uma das condições da ação, na esteira da lição de LIEBMAN, como a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional do pedido. DINAMARCO, por sua vez, afirma que essa utilidade depende da presença de dois elementos: a)- necessidade concreta do exercício da jurisdição; b)- adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 5. A utilidade do processo, na espécie, é manifesta, visto que sem o ajuizamento da ação os Autores jamais conseguiriam receber o alegado prejuízo que o ato do Poder Público lhes causou, sendo que o provimento pleiteado, que constitui o pedido imediato dos autores - sentença condenatória -, na hipótese dos autos, é inegavelmente idôneo para remover a afirmada lesão de direito. (...)." (REsp nº 472.740/SP, DJ, 12. 8. 2003, p. 217). **2. "RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - VALOR TIDO COMO IRRISÓRIO - PRINCÍPIO DA UTILIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA - PROVIMENTO NEGADO. Não se pode perder de vista que o exercício da jurisdição deve sempre levar em conta a utilidade do provimento judicial em relação ao custo social de sua preparação. A doutrina dominante tem entendido que a utilidade prática do provimento é requisito para configurar o interesse processual. Dessa forma, o autor detentor de título executivo não pode pleitear a cobrança do crédito quando o provimento não lhe seja útil." (REsp nº 601.356/PE, rel. Min. Franciulli Netto, DJ, 30. 6. 2004, p. 322).****

Em suma, restou demonstrado nos autos que o impetrante não tinha interesse de agir, não merecendo prosperar o apelo interposto, impondo-se a confirmação da sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.094054-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA
SP
ADVOGADO : AILTON DE CARVALHO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 97.04.05434-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado contra a Municipalidade de Caraguatatuba, visando obter provimento para determinar à autoridade coatora que se abstenha de proceder à cobrança da taxa de funcionamento da agência da impetrante, referente a julho de 1997.

A sentença (fls. 210/217) julgou improcedente o pedido, denegando a segurança postulada.

Apelou a parte autora (fls. 221/234), alegando, em suma, que merece reforma a sentença recorrida, conquanto é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo, nos termos da súmula 70, da Suprema Corte. Ademais, as taxas de polícia estão sendo cobradas pela Municipalidade com se fossem impostos, em violação direta ao artigo 145, da Constituição Federal e artigo 77, do Código Tributário Nacional. Aduz que a ausência do pagamento da taxa não é motivo que justifique o fechamento de sua agência, podendo a apelada inscrevê-la em dívida ativa e promover a ação de execução fiscal competente. Pugna pela reforma da sentença, julgando-se a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança da taxa (fls. 234).

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 236-verso).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 237/241).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito à validade, ou não, da cobrança de taxa municipal de funcionamento, sendo certo que a jurisprudência acabou pacificando-se no sentido da legitimidade da exigência, não cabendo falar, pois, em inconstitucionalidade ou ilegalidade da exação.

Nesse sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal já deixou assentado o seguinte: **1.** "TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESCRITÓRIO DE ADVOGADO. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia, não podendo o contribuinte furta-se à sua incidência sob alegação de que o ente público não exerce a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 198904, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJU de 27.09.96, p. 36181). **2.** "MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Exação fiscal cobrada como contrapartida ao exercício do poder de polícia, sendo calculada em razão da área fiscalizada, dado adequadamente utilizado como critério de aferição da intensidade e da extensão do serviço prestado, não podendo ser confundido com qualquer dos fatores que entram na composição da base de cálculo do IPTU, razão pela qual não se pode ter por ofensivo ao dispositivo constitucional em referência, que veda a bitributação. Serviço que, no caso, justamente em razão do mencionado critério pode ser referido a cada contribuinte em particular, e de modo divisível, porque em ordem a permitir uma medida tanto quanto possível justa, em termos de contraprestação. Recurso não conhecido." (RE nº 220316, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Plenário, DJU de 29.06.01, p. 56).

Aliás, na atualidade, tão pacífica a jurisprudência que, no âmbito da Corte Maior, a matéria tem sido objeto de decisão com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, e quando remetida à discussão das Turmas, em agravo regimental, não encontra solução diversa, como revela, dentre muitos outros, o seguinte acórdão: "*Taxa de licença de localização e funcionamento instituída por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001; RE 198.904, 1ª T., Galvão, 28.5.96, DJ 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, DJ 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.5.00, DJ 18.8.00*". (AgRRE nº 188908, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 17.10.03, p. 20).

Registre-se, ainda, que a convergência jurisprudencial, no âmbito da Suprema Corte, que o próprio Superior Tribunal de Justiça, no exame da controvérsia na esfera legal, revogou a Súmula 157 ("*É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial*").

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos da referida Corte Superior: **1.** "TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. **1.** O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN. **2.** Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ. **3.** Recurso especial improvido." (RESP nº 261571, Rel. Min. ELIANA

CALMON, DJU de 06.10.03, p. 199). 2. "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO. LEGALIDADE. SÚMULA Nº 157/STJ. CANCELAMENTO. TAXA DE FUNCIONAMENTO. LEGALIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO STF. 1. A primeira Seção, no julgamento do REsp 261.571/SP, em 24/04/2002, afastou a incidência do enunciado da Súmula nº 157/STJ, em face da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, pela constitucionalidade da taxa, cobrada pelo Município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial e industrial. 2. No que diz respeito à taxa de fiscalização de funcionamento, a prudência deste Tribunal e do Pretório Excelso têm se manifestado pela legalidade de sua cobrança, em razão do poder de polícia exercido pelo Município. Precedentes do Pretório Excelso. 3. Embargos de divergência rejeitados." (EDRESP nº 200159, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO). 3. "TRIBUTÁRIO. TAXA. LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRECEDENTES DO STF. REVOGAÇÃO DA SÚMULA 157/STJ. 1. Consoante orientação traçada pelo Egrégio STF, a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município, prescinde da comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato da Municipalidade. 2. Com base nesse entendimento, a Col. 1ª Seção de Direito Público cancelou a Súmula 157, reconhecendo a legitimidade da cobrança da taxa em referência. 3. Recurso especial improvido." (RESP nº 282474, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 307). No âmbito desta Corte, os seguintes acórdãos: 1. "EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO LUMINOSO OU ILUMINADO PRÓPRIO. LEGÍTIMA A COBRANÇA. I- É legítima a cobrança de taxa de localização, funcionamento e de fiscalização de anúncio luminoso ou iluminado próprio pelo Município, pois está inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. II - Embargos Infringentes improvidos." (EIAC nº 91.03.038173-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.04.02). 2. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. 1. É constitucional, sob o regime da Carta vigente, como igualmente da anterior, a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia. 2. Conforme decidido no RE nº 198904, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia, não podendo o contribuinte furtar-se à sua incidência sob alegação de que o ente público não exerce a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister" 3. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada. 4. A alegação de que a CEF exerce atividade de interesse público, econômico e social, não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque pública ou vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de elidir o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Precedentes da Corte." - AC nº 90.03.027726-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 26.01.05, p. 72).

Em suma, é legal a instituição e a cobrança, pelo Município, da chamada taxa de localização e funcionamento, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida, porquanto fulcrada no melhor direito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.114264-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : MARIO ESPERANCA espolio

ADVOGADO : PAULO VOZNAK e outro

REPRESENTANTE : ARI ESPERANCA

PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.48219-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para que seja declarado nulo ato praticado pelo IBAMA, o qual autorizou a terceiro, em 13.07.1998, o corte da totalidade das árvores existentes no projeto de reflorestamento denominado "Parque Florestal Marambaia", tendo em vista que o contrato de comodato realizado com terceiro havia se findado desde 10.08.1993.

A r. sentença (fls. 54/56) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou (fls. 63/65) pelo improvimento da remessa, confirmando-se a r. sentença que concedeu a segurança.

Ante o falecimento do impetrante, foi deferida a suspensão dos autos, nos termos requeridos (fls. 91/91 e 95).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito do impetrante à anulação de ato praticado pelo IBAMA, que autorizou terceiro, em 13.07.1998, a cortar a totalidade das árvores existentes no projeto de reflorestamento denominado "Parque Florestal Marambaia", tendo em vista que o contrato de comodato realizado com terceiro havia se findado desde 10.08.1993.

Com efeito, compulsando os autos verifico que foi firmado, em 10.08.1971, o contrato de comodato do imóvel em questão, entre o proprietário à época, Moacyr Antunes da Rocha, e a Refloreste - Reflorestadora Oeste Ltda., como comodataria, no qual ficou estabelecido o direito desta em receber a área em comodato, por 22 (vinte e dois) anos, para usá-la na implantação de projetos de reflorestamento, podendo, inclusive, substabelecer para terceiros, também em comodato, no todo ou em parte do imóvel para projetos de reflorestamento (fls. 18). O imóvel foi adquirido pelo impetrante, em 28.06.1989, conforme pode se depreender da cópia da matrícula do imóvel acostada às fls. 27/30 dos autos.

Pois bem, verifica-se que findo o prazo estipulado no referido contrato de comodato passou o impetrante a ser o legítimo senhor, proprietário e possuidor do referido imóvel, em 11.08.1993, podendo, pois, usar e gozar da propriedade, bem como dos frutos provenientes dela, da forma que lhe aprouver, observados os requisitos previstos em lei.

Contudo, em 13.07.1998, a impetrada concedeu em favor de terceiro, a Mecânica Ricci, a Autorização para Desmatamento nº. 043255, referente ao projeto nº. 13714/71, que se encontrava na área da "Fazenda Marambaia", em Rancharia (fls. 21). Ora, tal autorização não deve, de fato, subsistir, tendo em vista a comprovação da titularidade da propriedade do referido imóvel pelo impetrante, como visto, maculando de forma indelével tal ato.

Nesse sentido, bem observou o juízo ao dispor: "Não pode o IBAMA autorizar o corte de árvores em uma área que não pertence ao requerente, quer por comodato ou outro contrato que lhe outorgasse tais direitos. Assim, há o direito do Impetrante de proteger a sua propriedade da invasão de terceiros que receberam uma autorização para cortar as árvores em um projeto de reflorestamento." (fls. 55).

Ainda, insta transcrever parte do parecer exarado pelo órgão ministerial (fls. 63/65), que discorreu de forma proficiente sobre a questão ao asseverar que: "Uma vez que há prova nos autos de que o Comodato relativo ao imóvel do impetrante foi instituído por prazo determinado, qual seja, o de 22 anos a contarem-se da data da celebração do contrato, tem-se por certo que a obrigação assim constituída teve o seu termo final a 09/08/1993. Desde essa data, pois, e ainda de acordo com o conjunto probatório dos autos, voltou a ser o proprietário, ora impetrante, o único legitimado a perceber os frutos de seu imóvel e, por conseguinte, a requerer e obter junto ao órgão competente autorização oficial para tal. De modo que o ato administrativo de autorização, concedida pelo IBAMA a outrem após a data mencionada, não só é ineficaz perante o proprietário, como reveste-se de nulidade já que contém objeto e motivação impróprias: o titular da autorização para corte não está legitimado a fazê-la, requerendo-a com base em erro ou mediante fraude."

Em suma, correta a sentença ao declarar a nulidade da autorização de corte das árvores em área de propriedade do impetrante, impondo-se, pois, a sua manutenção, conquanto fulcrada no melhor direito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.60.00.002010-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : RODRIGO GOSTON E FIGUEIREDO

ADVOGADO : WELLINGTON GRADELLA MARTHOS

PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir a autoridade impetrada a efetivar a transferência compulsória do impetrante do curso de engenharia industrial mecânica, do Instituto de Tecnologia da Amazônia, para o curso de engenharia civil da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.

A r. sentença (fls. 70/74) concedeu a segurança pleiteada.

Por força de reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 91/93) pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito do impetrante de ser transferido, de ofício, do curso de engenharia industrial mecânica, do Instituto de Tecnologia da Amazônia, instituição de ensino superior do Estado do Amazonas, para o curso de engenharia civil da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, aduzindo, para tanto, que a transferência compulsória é prerrogativa que a lei lhe assegura, em face de sua condição de filho e dependente de servidor militar da União.

Compulsando os autos, verifico que o impetrante de fato encontrava-se matriculado no segundo período do curso acima mencionado, no ano letivo de 1998 (fls. 31), quando seu pai, Tenente Coronel do Exército, foi transferido da 12ª Região Militar - Manaus, para o Colégio Militar de Campo Grande, a partir de 11 de novembro de 1998 (fls. 28), sendo certo que a família fixou residência nesta última cidade, e, em razão disso, protocolou pedido de transferência *ex officio* (fls. 33/34), que restou indeferido pela autoridade impetrada (fls. 41) ao argumento de falta de amparo legal, uma vez que se tratava de transferência para curso diverso daquele que realizava na instituição universitária de origem. Ademais, a universidade goza de autonomia didático-científica e, nos termos de seu regimento geral, a transferência somente pode ocorrer para prosseguimento de estudos no mesmo curso de origem.

Ora, como sabido, a Constituição Federal de 1988 dispõe, no seu artigo 207, que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. Isso significa que a universidade brasileira tem capacidade de auto-organização nos campos das atividades científica, didática, de organização de seus serviços administrativos, de gestão de seus recursos financeiros e de aplicação de seu patrimônio, tudo de forma a atingir as suas finalidades essenciais.

Não bastasse, a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, expressamente dispõe sobre a autonomia das universidades e assegura, dentre outras atribuições, as de fixar os currículos de seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

Portanto, a instituição universitária pode estabelecer, como de fato estabelece, critérios para a aceitação de transferência de aluno, para a sua promoção, bem como normas relativas ao chamado processo de dependência, critérios para pré-requisito, enfim, tratar, no seu regimento interno, de todos os assuntos ligados à vida acadêmica. Contudo, essa atividade legislativa, por meio de regimento, tem limite bem definido e não pode, em nenhum caso, criar direito ou vedar o exercício de direito que não encontre supedâneo na lei, norma primária oriunda do Poder Legislativo.

No que pertine ao assunto tratado nos autos, a Lei nº 9.394/96, dispõe, no seu artigo 49 que: "As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo. Parágrafo único. As transferências "ex officio" dar-se-ão na forma da lei."

Portanto, a norma contida na Lei de Diretrizes e Bases da Educação determina, expressamente, que as escolas superiores deverão aceitar a transferência de alunos regulares, desde que para o mesmo curso ou afim, dependendo da existência de vagas e após certame entre todos os interessados. Contudo, nos casos de transferências *ex officio*, a lei geral remeteu a disciplina para a lei específica.

De fato, a matéria foi regulamentada por meio da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cujo artigo 99, *caput*, assim dispõe: "Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênere, em qualquer época, independentemente de vaga." Também a Lei nº 9.536/97, dispõe no artigo 1º que "a transferência "ex officio" a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta. Parágrafo único. A regra do "caput" não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança."

Decorre, pois, da inteligência das normas legais transcritas, que a transferência *ex officio* será feita, para o servidor público, civil ou militar, transferido compulsoriamente, ou seu dependente estudante, independentemente da existência de vaga e em qualquer época do ano. Porém, a transferência deve ter sido feita no interesse da administração e a matrícula dar-se-á em instituição de ensino congênere, para o mesmo curso ou para cursos afins.

Ora, na hipótese dos autos, a universidade reconheceu que se tratava de caso de transferência compulsória, não discutiu, em nenhum momento, a congneridade - e de fato este requisito é cumprido, pois se trata de transferência de instituição pública para outra instituição pública de ensino, e, nos termos da lei, não poderia mesmo alegar inconveniência, em face de época do ano, ou inexistência de vaga, objetando, contudo, a transferência, e em razão disso indeferiu o pleito, porque aquela se daria não para o mesmo curso e sim para curso afim, o que é vedado pelo § 1º do artigo 60 do regimento geral.

Contudo, esta regra restringe o espectro de atuação da norma contida no artigo 49 da Lei nº 9.394/96, que, expressamente, impõe às instituições de educação superior a aceitação de transferência de alunos regulares, para o mesmo curso ou para cursos afins.

Não se olvide, pois, que a decorrência lógica é que se trata de norma regimental que não encontra proteção no manto da autonomia universitária, que tem limites, e, ainda, viola o direito à educação, que, segundo a letra do artigo 205 da Carta Política de 1988, é direito de todos e dever do Estado e da família e, por isso, merece o incentivo estatal, que no caso dos autos, se furtou de cumprir a atribuição que lhe competia. Ademais, referida norma regimental está em claro confronto com a lei e, por essa razão, merece ser inquinada de irremediável ilegalidade.

Nesse ponto, releva analisar se o pedido de transferência foi feito para curso afim, instando, pois, o cotejo entre a grade curricular do curso de engenharia mecânica e o de engenharia civil. Porém, necessário se faz, antes, aclarar o sentido da expressão *cursum afins*, empregada pela lei, e a primeira idéia que se deve extrair da leitura da norma é que se trata de afinidade entre conteúdos estudados num e noutro curso. Realmente, o Novo Dicionário da Língua Portuguesa, de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, ensina que *afim* é aquilo que apresenta afinidade; e *afinidade* é relação, semelhança, analogia; semelhança entre duas espécies; conformidade, identidade, igualdade; etc. Assim sendo, a comparação entre os conteúdos programáticos dos cursos mencionados tem por objetivo concluir pela existência ou não de pontos de semelhança, de matérias análogas, de identidade de objetivos.

Ora, as normas do vestibular de 1998 da universidade, define o curso de engenharia civil (fls. 51/v) como aquele voltado para formar profissionais capazes de planificar e projetar o aproveitamento e adaptação das condições naturais do meio ambiente, com a finalidade de atender às necessidades essenciais de habitação, urbanismo, saneamento, obras hidráulicas e transportes.

Comparando estes objetivos com a grade curricular do curso de engenharia mecânica da escola de origem da impetrante, é razoável asseverar que necessário se faz deter conhecimentos de conteúdos programáticos constantes da grade do referido curso para formação no curso que ora se pleiteia, tais como, cálculos I, II, III, computação básica, desenho básico e técnico, física I, II, III, probabilidade e estatística, resistência de materiais, higiene e segurança no trabalho, etc, conforme se verifica às fls. 42/43 dos autos.

Como se vê, não há sequer necessidade de aprofundamento do elementar método comparativo, pois salta aos olhos os inúmeros pontos de contato, de identidade programática e de objetivos existentes entre os dois citados cursos superiores, caracterizando, de forma inequívoca, a existência de afinidade de área e de equivalência de dezenas de disciplinas.

Nesse sentido, tem trilhado a jurisprudência do STJ, como se vê nos seguintes julgados: **1- ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE DE FACULDADE FEDERAL. MILITAR TRANSFERIDO EX OFFICIO. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA, EM CURSO DIVERSO. LEI Nº 9.536/97. PROTEÇÃO À EDUCAÇÃO. ART. 205 DA CF/88. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO RELATOR. NOVA POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO DO STJ, COM BASE EM JULGAMENTO DE ADIN PELO STF. NÃO-APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE CURSO IDÊNTICO. PRECEDENTES.** 1. O acórdão a quo garantiu ao recorrido o direito à transferência de Universidade, em face de o mesmo, militar da Aeronáutica, ter sido transferido, ex officio, por interesse exclusivo da Administração, da cidade de Belém/PA para a cidade de Vitória/ES. Aluno regularmente matriculado no curso de Biomedicina na Universidade Federal do Pará. 2. A matrícula independe do fato de o aluno transferido provir de instituição de ensino superior pública ou privada para fins de matricular-se em universidade congênera, conforme restou esclarecido com a edição da Lei nº 9.536, de 11/12/1997, a qual, em seu art. 1º, regulamentou o art. 49, parágrafo único, da Lei nº 9.394/96, com o seguinte teor: "art. 1º - a transferência ex officio a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.349, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição reecedora, ou para localidade mais próxima desta". 3. O art. 205 da CF/88 traduz a máxima da proteção que se deva postergar, em todas as instâncias, à educação, um dos alicerces principais para o desenvolvimento social e profissional do cidadão. O STJ, não obstante a inexistência de vagas e, algumas vezes, não havendo o interesse da Administração, em casos anteriores aqui apreciados e julgados, tem entendido que, acima de qualquer requisito legal, administrativo e/ou burocrático, o estudante merece a sensibilidade de ser amparado pelo espírito do princípio constitucional referenciado. 4. Hodiernamente, predomina em nosso ordenamento jurídico uma interpretação liberalista. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e, sim, aos sociais que possam advir de sua decisão. Entendimento deste Relator com base em precedentes desta Casa Julgadora. 5. No entanto, embora tenha o posicionamento acima assinalado, rendo-me, ressaltando meu ponto de vista, à posição assumida pela ampla maioria da 1ª Seção deste Sodalício, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, com base em recente decisão do Plenário do colendo STF, o qual, em 16/12/2004, em decisão unânime, julgou procedente, em parte, a ADIn nº 3324-7/DF (medida liminar) que

questionou a transferência de militares para universidades públicas. O Plenário acompanhou o voto do relator, Min. Marco Aurélio, que decidiu dar ao art. 1º da Lei 9.536/97 interpretação conforme a CF/88, de modo a autorizar a transferência obrigatória desde que a instituição de destino seja congênera à de origem, ou seja, de pública para pública ou de privada para privada. Considerou-se, assim, que transferência de militar de universidade particular para pública é inconstitucional. Com a ressalva de meu ponto de vista, homenagem, em nome da segurança jurídica, o novo posicionamento do STJ. 6. Não-aplicação do entendimento supra. Como o local para o qual foi transferido o recorrido não possui curso idêntico (Biomedicina), a novel posição desta Corte e do colendo STF na ADIn nº 3324-7/DF deve ser interpretada com razoabilidade. Não pode o acadêmico parar abruptamente seus estudos por motivos alheios à sua vontade e por aspectos técnicos da lei, por ter, tão-só, sido transferido para uma localidade na qual não há curso idêntico ao da instituição de origem. Matrícula em curso afim que se mantém. 7. Precedentes neste sentido excepcional: REsp nº 832692/RS, 1ª Turma, deste Relator, unânime, DJ de 16/04/2007; REsp nº 524583/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, DJ de 12/12/2005. 8. Recurso não-provido, em face da excepcionalidade do caso. (Resp 983883, rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 22/11/2007) 2- ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. SERVIDOR MILITAR FEDERAL. REMOÇÃO DE OFÍCIO. TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA. CURSO AFIM. POSSIBILIDADE.PRECEDENTES. - 1. Servidor Militar Federal, estudante universitário,removido "ex officio tem direito à transferência de matrícula para curso afim, em Universidade congênera existente no novo domicílio do servidor, devido à inexistência nesta de **curso** idêntico ao do estabelecimento de ensino anterior.- 2. Recurso especial improvido. (REsp 524583, rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 12/12/2005).

No mesmo sentido, tem norteado a jurisprudência desta Corte Regional, conforme arestos transcritos: 1. MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR -SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DE UNIVERSIDADE - LEI N. 9.537/97 - INEXISTÊNCIA DE INSTITUIÇÃO CONGÊNERA - LEI 8.112/90 - POSSIBILIDADE. 1. Já restou consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhado o entendimento pelos Tribunais Regionais, a possibilidade de a transferência compulsória ser estendida aos servidores públicos estaduais e municipais. 2. Também restou assegurado esse mesmo direito a dependente do servidor, visando, precipuamente, os princípios dos artigos 205, 226, 227 e 229 da Constituição Federal, que traduzem a máxima da proteção à família e à educação, com vistas ao desenvolvimento pessoal e profissional do cidadão. 3. De se observar que o artigo 99 da Lei n. 8.112/90, que trata da disciplina jurídica a ser observada quanto ao servidor público federal - e aqui aplicada extensivamente ao servidor público estadual para o quanto interessa -, prevê a necessidade de congeneridade entre as instituições de ensino, ou seja, somente se permite a transferência de universidade privada para universidade privada e de pública para pública. 4. E nesse sentido decidiu o Colendo STF ao julgar procedente a ADIN n. 3324-7/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, assentando que "dar-se-á a matrícula, segundo o artigo 1º da Lei n. 9.536/97, em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública, tudo nos termos do voto do Relator". 5. Excepcionalidade admitida quando inexistente instituição congênera no local para o qual transferido o servidor, ou, se existindo, não abarque curso idêntico ao qual encontra-se o estudante matriculado. 6. Congeneridade de estabelecimentos. Cursos diversos mas com grade curricular afim. 7. Apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 2002.60.00.004241-5, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, DJU12/03/2008). 2. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO DE MILITAR PARA INSTITUIÇÃO DE ENSINO NÃO CONGÊNERA. ART. 1º DA LEI N. 9.536/97. ADIN 3.324-7/DF. IMPOSSIBILIDADE. I - Em caso de transferência ex officio de militar, é assegurado o direito à transferência para outra instituição de ensino superior, desde que congênera, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN 3.324-7/DF). II - Somente quando no local do novo domicílio ou em suas imediações não exista estabelecimento da mesma natureza, tal regra poderá ser excepcionada. III - Remessa oficial provida. Apelação provida.(AMS 2003.60.00.009592-8, rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, DJU 11/06/2007).

No caso dos autos, a objeção se deu por meio de norma regimental violadora dos princípios fundamentais da educação e em confronto com as normas legais de regência da matéria, sendo certo que a impetrante cumpria todos os requisitos para a transferência requerida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.009033-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : JOSE ERNESTO LOPES ORTEGA e outro

: CELIA REGINA ROSSI ORTEGA

ADVOGADO : RENATO DELLA COLETA e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em ação ordinária, ajuizada contra o Banco Central do Brasil, adquiriram os autores direito ao recebimento da diferença de correção monetária incidente sobre saldos de caderneta de poupança bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, relativa ao IPC no período de março a julho de 1990.

Iniciada a execução, o Banco Central do Brasil opôs embargos, nos quais sustenta excesso de execução, uma vez que os credores apresentaram cálculos no valor de **R\$ 40.596,97** (quarenta mil, quinhentos e noventa e seis reais e noventa e sete centavos), para o mês de **dezembro de 1998**, quando, na realidade, seu crédito seria de **R\$ 33.434,77** (trinta e três mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e setenta e sete centavos), para o mês de **fevereiro de 1999**.

Intimados, os embargados ofereceram impugnação.

Após o trâmite processual cabível, a Mma Juíza *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução por **R\$ 78.767,90** (setenta e oito mil, setecentos e sessenta e sete reais e noventa centavos), para o mês de **setembro de 2001**, *quantum* apurado pela contadoria judicial. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 56/57).

Apela o Banco Central. Preliminarmente, alega julgamento *ultra petita*, ante a inclusão da correção relativa aos meses de junho e julho de 1990, não objeto do pedido inicial. Sustenta também julgamento *ultra petita* por ter sido acolhido valor maior que o pleiteado pelos credores. Aduz, ainda, nulidade da execução, uma vez que os documentos juntados aos autos são insuficientes para aferição do *quantum debeatur*. Quanto aos cálculos da contadoria judicial, assevera existência de equívocos, pois foram incluídos valores não transferidos à autarquia, assim como, foram considerados alguns saldos com datas diversas dos extratos. Por fim, na apuração total das diferenças, informa ter havido cumulação indevida mês a mês.

Com contra-razões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

Quanto à alegação de julgamento *ultra petita* no que tange à correção das diferenças relativas a junho e julho de 1990, bem como, a alegação de ausência de documentos para aferição do *quantum debeatur*, ressalto que o venerando acórdão da Corte, ao tratar da matéria na ação cognitiva, assim se manifestou:

"(...)

Contudo, observo que os autores somente colacionaram aos autos os comprovantes de depósito de ativos financeiros em caderneta de poupança no período de março a julho de 1990, conforme se vê de fls. 24/67.

"(...)."

Sem interposição de recursos, o trânsito em julgado de respeitável decisão foi certificado em 24 de abril de 1998.

Por conseguinte, a questão já foi apreciada e decidida no processo de conhecimento.

Ademais, conforme relatou o Sr. Contador Judicial às fls. 26, foram utilizados para os cálculos os extratos acostados aos autos.

Sob outro aspecto, procede a afirmação do Banco Central de que foram incluídos saldos não transferidos à autarquia relativamente à conta nº 02957546-1, cujos extratos constam às fls. 43/45 dos autos principais e dos quais se extrai tratar-se de valores que permaneceram na instituição financeira originária, sendo transferido ao Banco Central apenas a quantia de "123.643,90" (fls. 43).

Quanto à conta nº 2957478-2, também citada na apelação, os extratos de fls. 66 e 67 dos autos principais informam o rendimento aplicado pelo Banco Central, donde se conclui estarem os valores sob responsabilidade da autarquia.

Quanto às datas dos saldos (mencionada conta nº 2402268-4), o Sr. Contador se valeu daquelas constantes dos extratos juntados aos autos.

Outrossim, não houve acumulação indevida das diferenças obtidas em cada mês, pois os cálculos devem ser elaborados com observância das regras aplicáveis ao reajuste dos depósitos de caderneta de poupança, para permitir que o titular da conta receba o montante a que faria jus caso a correção do saldo tivesse sido efetuada devidamente.

Todavia, merece prosperar a insurgência do Banco Central no que tange à superioridade do valor acolhido em relação ao requerido pelos credores.

Por conseguinte, entendo deva prevalecer o montante pleiteado pelos credores, de **R\$ 40.596,97** (quarenta mil, quinhentos e noventa e seis reais e noventa e sete centavos), para o mês de **dezembro de 1998**.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.022225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DE EMPRESARIOS DE OBRAS PUBLICAS APEOP

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Ante a informação de fls. 627, intime-se a Impetrante para a devida regularização.
Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.046246-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : GUSTAVO MOYSÉS DA SILVEIRA

APELADO : JOSIVAL SILVINO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA BARBOZA

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em ação ordinária, ajuizada contra o Banco Central do Brasil, adquiriu o autor direito ao recebimento da diferença de correção monetária incidente sobre saldos de caderneta de poupança bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, relativa ao IPC no período de março/90 a fevereiro/91.

Iniciada a execução, o Banco Central do Brasil opôs embargos, nos quais sustenta excesso de execução, uma vez que o credor apresentou cálculos no valor de **R\$ 11.499,33** (onze mil, quatrocentos e noventa e nove reais e trinta e três centavos), para o mês de **março de 1999**, quando, na realidade, seu crédito seria de **R\$ 1.590,32** (um mil, quinhentos e noventa reais e trinta e dois centavos), para o mês de **setembro de 1999**.

Intimado, o embargado ofereceu impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou **parcialmente procedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução por **R\$ 3.039,00** (três mil, trinta e nove reais), para o mês de **agosto de 2000**, *quantum* apurado pela contadoria judicial. O Mmo Juiz consignou que referido valor deverá ser atualizado desde agosto de 2000 e acrescido de juros de 0,5% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão dos embargos. Condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre a parcela de que sucumbiram (fls. 38/40 e 71/72).

Apela o Banco Central. Insurge-se contra os cálculos elaborados pela contadoria judicial, uma vez que a atualização apresentada não coincide com os índices do Provimento nº 26/2001, conforme as tabelas trazidas com o recurso. Aduz, ainda, terem sido aplicados juros de 1% ao mês a partir da citação, quando o correto seria 0,5% ao mês, de acordo com o Código Civil de 1916. Apresentou conta de atualização, no valor de R\$ 1.810,02 (um mil, oitocentos e dez reais e dois centavos), para o mês de agosto de 2000.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

A insurgência da autarquia em relação aos cálculos da contadoria judicial recai sobre os índices de correção e sobre os juros de mora.

Análise, primeiramente, a questão afeta aos índices aplicados para correção das diferenças apuradas.

Os demonstrativos de cálculo juntados às fls. 26 e 28 pela contadoria judicial mencionam o uso do Provimento nº 24/97, expedido pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência do IPC nos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

O critério informado pela contadoria encontra-se consentâneo com o utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Todavia, as planilhas apresentadas informam apenas o coeficiente usado, deixando de demonstrar especificadamente os índices pertinentes aos meses da correção.

Já as tabelas trazidas pela apelante não podem ser usadas como modelo, pois foram meramente digitadas e não extraídas do site oficial da Justiça Federal.

Portanto, quanto ao critério de correção, devem permanecer os índices adotados pelo Provimento nº 24/97, posteriormente substituído pelo Provimento nº 26/2001, com incidência do IPC nos meses de abril e maio e 1990 e fevereiro de 1991.

Ressalto, entretanto, que, na atualização da conta, devem ser informados de forma expressa os índices referentes aos meses da correção aplicada.

No que tange aos juros de mora, a decisão transitada em julgado se quedou silente, manifestando-se apenas quanto aos juros de 0,5% a título remuneratório.

Tratando-se de ação pessoal processada sob a égide do Código Civil de 1916, tem aplicabilidade a regra inserta em seu Artigo 1.062. Portanto, os juros de mora incidem à taxa de 0,5% ao mês a partir da citação.

In casu, o Sr. Contador Judicial aplicou juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Por conseguinte, entendendo devam prevalecer em parte os cálculos elaborados pela contadoria judicial, para aplicar juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, prevalecendo os índices de correção conforme acima discorrido. Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.056559-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : VITOR ALEXI ABDUL HAK
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em ação ordinária, ajuizada contra o Banco Central do Brasil, adquiriu o autor direito ao recebimento da diferença de correção monetária incidente sobre saldos de caderneta de poupança bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, relativa ao IPC no período de março/90 a fevereiro/91. Iniciada a execução, apresentou o credor o valor de **R\$ 127.122,18** (cento e vinte e sete mil, cento e vinte e dois reais e dezoito centavos), para o mês de **setembro de 1999**.

Opostos embargos, o Banco Central do Brasil alega, preliminarmente, nulidade da execução, por ter sido embasada em título executivo desprovido dos requisitos de liquidez e certeza, bem como, por ter seguido as regras do Artigo 604 do CPC, quando o correto seria o procedimento previsto pelo Artigo 608 do CPC.

No mérito, sustenta excesso de execução, uma vez que a correção monetária do *quantum* deveria incidir apenas a partir do ajuizamento da ação, por se tratar de dívida de dinheiro.

Ofereceu como correto o valor de **R\$ 22.384,74** (vinte e dois mil, trezentos e oitenta e quatro reais e setenta e quatro centavos), para o mês de **novembro de 1999**.

Intimado, o embargado ofereceu impugnação.

Após o trâmite processual cabível, a MMª Juíza *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou **parcialmente procedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução por **R\$ 94.649,90** (noventa e quatro mil, seiscentos e quarenta e nove reais e noventa centavos), para o mês de **abril de 2002**. Referido *quantum* foi elaborado pela contadoria judicial às fls. 108/117, com base no Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios por se tratar de mero acertamento de cálculos. Determinou, ainda, a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal para o reexame necessário.

Apela o Banco Central. Insurge-se contra os cálculos elaborados pela contadoria judicial, uma vez que não se consideraram corretamente as datas de aniversário das contas, não se abateram os valores retirados das contas pelo titular, e, finalmente, não se computaram os juros de mora até a data final da conta. Pleiteia seja determinado para a execução o valor de **R\$ 72.878,88** (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e oito reais e oitenta e oito centavos), para o mês de **março de 2002**, conforme planilha anexa ao recurso.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, não cabe reexame necessário de sentença proferida em autos de embargos à execução. Essa conclusão advém da circunstância de o Art. 520, V, do Código de Processo Civil, determinar, de forma expressa, que a apelação interposta em face de sentença que venha a julgá-los improcedentes, seja recebida apenas no efeito devolutivo, *in verbis*:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

.....

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

O que afasta, de *per si*, a aplicabilidade, na espécie, do disposto no Art. 475 do Código de Processo Civil, em decorrência de esta norma apresentar caráter geral, que não se sobrepõe à determinação específica insculpida naquele artigo.

Essa interpretação, aliás, já foi objeto de análise pelo E. STJ, o qual, de forma reiterada, vem se manifestando igualmente pela plena aplicabilidade do Art. 520, V, do Código de Processo Civil, aos embargos do devedor opostos

pela União, afastando, por conseguinte, a submissão da sentença contrária a seus interesses ao reexame necessário de que trata o Art. 475 do Código de Processo Civil, conforme aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. INCOMPATIBILIDADE COM A REGRA ESPECÍFICA CONTIDA NO CPC, ART. 520, V.

A sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, procedimento este incompatível com a regra do CPC, Art. 520, V, que impõe o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução pelo credor.

Embargos rejeitados."

(REsp. nº 226551/PR, 3ª seção, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., DJ. 18.09.00, pág. 00096).

Da análise dos cálculos da contadoria judicial depreende-se que, primeiramente, as importâncias foram apuradas em relação a cada mês em que os saldos foram indevidamente remunerados, considerando-se a diferença entre o IPC e o índice efetivamente aplicado, mais 0,5% referente aos juros remuneratórios.

A apuração das diferenças efetuou-se com base nos valores existentes nos saldos à época da correção a menor; por isso, saques efetuados posteriormente não foram considerados.

O total das diferenças mensais foi atualizado até a elaboração da conta, com base no Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora de 0,5% ao mês foram corretamente aplicados no total de 40,50%, computados desde julho/95, mês da citação, até abril/2002, mês final da atualização (81 meses).

Por conseguinte, os cálculos da contadoria judicial foram elaborados com observância das regras aplicáveis ao reajuste dos depósitos de caderneta de poupança, para permitir que o titular da conta receba o montante a que faria jus caso a correção do saldo tivesse sido efetuada devidamente.

Pelo exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.03.001574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COM/ DE FRANGO LIGEIRO LTDA e outros

: PEDRO DONIZETI LIGERO

: SONIA REGINA RODRIGUES LIGERO

INTERESSADO : EUNICE ELIZIARIA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : GLAUCIA TABARELLI CABIANCA SALVIANO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 158/159 e 160/161 - O pedido formulado pela embargante deverá ser apreciado perante o MM. Juízo "a quo" quando do retorno dos autos à vara de origem, tendo em vista o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 154/156 (fl. 163).

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00014 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.055758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

REQUERENTE : ZANETTINI BAROSSO S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

: JOSE ROBERTO PISANI

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.035298-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 155/156: Intime-se a requerente para pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 475-J e seguintes do Código de Processo Civil.

Esclareço que eventual pagamento deve ser procedido através de Guia DARF, campo 04, pelo código 2864.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.010982-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : COOPERDATA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE
PROCESSAMENTO DADOS E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.51298-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de compelir a parte impetrada a receber recurso administrativo da impetrante, por entender esta ser ele tempestivo, nos termos do que dispõe o artigo 109 da Lei nº. 8.666/93.

A r. sentença (fls. 173/175) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Subiram os autos por força da norma contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença recorrida (fls. 184/185).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão poste em deslinde no presente caso diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem para compelir a parte impetrada a receber o seu recurso administrativo, sob a alegação de que o mesmo foi interposto tempestivamente, nos termos do que dispõe o artigo 109, da Lei nº. 8.666/93.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso LV, inscreve que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, decorrendo daí que todos os interessados têm direito a um recurso para permitir a revisão de decisão anterior contrária à sua pretensão.

Ora, compulsando os autos, verifico que a impetrante tomou ciência da decisão, que habilitou determinadas empresas para próxima fase de certame licitatório, inabilitando outras, entre elas a impetrante, em 29.10.1998, conforme se depreende do fac-símile enviado pela própria Caixa Econômica Federal (fls. 09). Portanto, o termo inicial de contagem do prazo para interposição do recurso administrativo, de fato, deve ser o do dia seguinte ao da data constante da mencionada notificação e, tendo sido aquele protocolado em 06.11.1998 (fls. 11), impõe-se a conclusão de sua tempestividade, nos termos do artigo 109, I, a, da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Com efeito, dispõe referida norma que, dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem (artigo 109) recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de (inciso I) habilitação ou inabilitação do licitante (álnea a).

Dessa forma, o prazo da impetrante iniciou-se no dia útil seguinte à ciência de sua inabilitação do procedimento licitatório (fls. 09), ou seja, no dia 30.10.1998 (sexta-feira), sendo o próximo dia útil somente na terça-feira, dia 03.11.1998, tendo em vista o feriado de finados que ocorreu no dia 02.11.1998. Portanto, o prazo da impetrante para insurgir-se da decisão que a inabilitou no certame findar-se-ia, de fato, na sexta-feira, dia 06.11.1998, quando foi protocolado o seu recurso (fls. 11).

Em suma, a impetrante logrou êxito em demonstrar a tempestividade de seu recurso administrativo, não podendo, pois, a impetrada deixar de recebê-lo sob o eivado argumento de ser este extemporâneo, impondo-se, pois, a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.041357-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : EMPRESA RURAL AGUA MANSA LTDA

ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO

No. ORIG. : 98.00.00492-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para suspender a cobrança de multa decorrente do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 85641, de 25.04.1995, por suposta extração ilegal de madeira em reserva legal, sendo certo que apenas recentemente tomou conhecimento da diligência fiscal, pois, referida autuação foi intimada à impetrante por meio de pessoa desconhecida e que não tinha poderes para representá-la.

A r. sentença (fls. 97/99) julgou improcedente o pedido, denegando a segurança postulada.

Apelou a impetrante (fls. 101/125), arguindo nulidade da sentença, pois, tanto o relatório como os fundamentos deduzidos são deficientes e omissos em pontos essenciais da demanda e, no mérito, nula e ilegal a autuação porque efetuada a intimação por meio de pessoa que não tinha poderes para representar a apelante, decorrendo daí a nulidade do processo administrativo que levou à lavratura do auto de infração. Ademais, a inscrição em dívida ativa de débito de responsabilidade do contribuinte sem dar-lhe ciência da autuação configura cerceamento de defesa e afronta ao devido processo legal.

Foram apresentadas (fls. 131/134) contra-razões ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 137/140) pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cabe asseverar que a sentença não apresenta os defeitos alegados pela parte apelante, conquanto o relatório coloca de forma clara a questão ventilada nos autos e os fundamentos deduzidos mostram-se suficientes para o deslinde da causa, sabendo sim a recorrente das razões pelas quais não obteve o direito pretendido, como, aliás, atesta o conteúdo da apelação, na pertinente observação (fls. 139) do órgão do *Parquet* oficiante em segundo grau. Assim sendo, não há falar em nulidade da decisão.

A questão posta a deslinde diz respeito a alegado direito da impetrante de suspender os atos tendentes à cobrança do auto de infração e imposição de multa mencionado, por suposta extração ilegal de madeira em reserva legal, com base na sua alegação de que apenas recentemente tomou conhecimento da autuação, pois, foi intimada por meio de pessoa desconhecida e que nunca deteve poderes para representá-la.

Compulsando os autos, verifico que a apelante foi autuada por violação ao disposto nos artigos 1º, parágrafo único, e 16, § 3º, alínea b, e 35, todos da Lei nº 4.771, de 1965, por extração ilegal de madeira em reserva legal da propriedade, sem aprovação de plano de manejo e corte de árvores com diâmetro inferior a quarenta centímetros. Em face disso, foi autuada (fls. 34), sendo certo que o auto de infração foi assinado, em nome da autuada, por Israel de Souza Lima, portador do RG nº 16.592.093, SSP/SP, que a apelante alega desconhecer, reconhecendo, no entanto, que Douglas Dalberto Naves, que recebeu a notificação anteriormente expedida (fls. 35), era gerente das lides de campo, mas, não da parte administrativa, e não estava autorizado a praticar nenhum ato pela impetrante (fls. 112). Da mesma forma, Douglas é citado no relatório de ocorrência (fls. 36) como sendo o empregado que recebera a notificação mencionada e que acompanhou as diligências da autoridade que lavrou o auto de infração.

Verifico outrossim, que a notificação da autuação (fls. 39/40) foi remetida para o endereço da empresa em Presidente Prudente, Estado de São Paulo, sendo o Aviso de Recebimento (fls. 38) firmado por Juaci dos Santos, em 03.06.1996.

Por sua vez, a autoridade impetrada, nas suas informações (fls. 86), afirma que a "autuação foi recebida pelo então empregado da Fazenda, Sr. Israel de Souza Lima e, ainda, como se comprova nos documentos de fs. 35 e 36 a Impetrante tinha conhecimento do auto, tanto que o administrador do imóvel rural, Sr. Douglas Dalberto Naves recebeu e assinou uma notificação, em 11 de abril de 1995, para apresentar o croqui da Fazenda, com reserva legal averbada em cartório, plano de manejo ou plano de corte referente a extração de madeira ocorrida na propriedade."

Ora, em face desse quadro nebuloso, correta a decisão do juízo *a quo*, que concluiu pela inviabilidade do manejo do mandado de segurança para o fim pretendido, conquanto a suspensão da cobrança do auto de infração pressupõe violação a direito líquido e certo da impetrante, controvertendo as partes sobre o alegado, pois, enquanto a apelante afirma desconhecer quem recebeu, em seu nome, a autuação, a autoridade impetrada, nas suas informações, atesta que se tratava de preposto dela, descrevendo, com segurança, as circunstâncias da diligência, o que lhe oferece também firme verossimilhança.

Portanto, em face de versões igualmente plausíveis, decorre do exposto que a impetração não se fez mesmo acompanhar dos documentos necessários para a prova das situações e dos fatos em que se funda, restando inviável o uso do *writ of mandamus*, pois este exige a comprovação de plano do direito líquido e certo alegado pela parte impetrante e a situação é daquelas que demanda dilação probatória para o esclarecimento dos fatos, sendo isso inviável na sede eleita.

Com efeito, a doutrina consagra a tese de que o mandado de segurança é processo de documentos (*Urkundenprozess*), exigindo prova pré-constituída a ser produzida com a petição inicial, vedando-se a juntada de novos elementos de prova no curso da ação. Portanto, a ausência de documentos para a prova das alegações aduzidas, implica em falta de direito líquido e certo, objetando que se obtenha o *mandamus*, pois este não pode fundar-se em alegações que dependam de instrução probatória, em face da incompatibilidade desta com o seu procedimento.

A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido do quanto alhures afirmado, como bem ilustram os excertos seguintes: **1.** "Direito líquido e certo é o direito subjetivo que se baseia numa relação fático-jurídica, na qual os fatos, sobre os quais incide a norma objetiva, devem ser apresentados de forma incontroversa. Se os fatos não são indubitáveis, não há que se falar em direito líquido e certo" (STF, AMS nº 103.704, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 30.5.1985, p. 8.408). **2.** "O processo de mandado de segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite dilação probatória, pois a liquidez dos fatos, para evidenciar-se de maneira incontestável, exige prova pré-constituída, circunstância essa que afasta a discussão de matéria fática fundada em simples conjecturas ou em meras suposições ou inferências" (STF, Pleno, MS nº 23.652-3/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ, I, 16.2.2001, p. 92). **3.** "O mandado de segurança não viabiliza dilação probatória, razão pela qual os fatos devem ser demonstrados, *a priori*, pelo impetrante" (STF - Pleno, MS nº 22.476-2/AL, rel. Min. Marco Aurélio, DJ, I, 3.10.1997, p. 49.230).

Também a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça indica no mesmo norte, como se vê nos seguintes julgados: **1.** "O direito líquido e certo nada tem, em si, com o direito subjetivo. Diz respeito única e exclusivamente à prova documental. Por mais complicadas sejam as questões jurídicas, a solução do conflito de interesses pode ser alcançada através do mandado de segurança. Os fatos - esses, sim - é que não podem ser controversos e duvidosos" (STJ, AMS nº 90.01.05146-4, DJU, 6.8.1990, p. 16.636). **2.** "Fundando-se o mandado de segurança em direito líquido e certo, que pressupõe incidência de regra jurídica sobre fatos incontroversos, a necessidade de dilação probatória para accertamento dos fatos sobre os quais se assenta a pretensão impõe a denegação da segurança" (STJ - 4ª Turma, ROMS nº 10.208/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ, I, 12.4.1999, p. 152).

No mesmo sentido, tem se orientado a jurisprudência dos tribunais regionais: **1.** "Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco" (TRF - 1ª Região, AMS nº 90.01.03274-5, rel. Juiz Plauto Ribeiro, DJU, II, 17.2.1992, p. 2.792). **2.** "O direito é certo quando os fatos são incontroversos, ainda que a tese jurídica seja de intrincada complexidade" (TRF - 3ª Região, MS nº 5.825/SP, rel. Juíza Lúcia Figueiredo, RTRF-3ª Região, nº 3, p. 3/181). **3.** "O requisito da liquidez e certeza, para tal fim, diz respeito à prova dos fatos, que deve ser pré-constituída, documentalmente ou incontroversa. Saber se incide ou não a legislação de regência é tarefa do julgador" (TRF - 2ª Região, AMS nº 89.02.116655-7, rel. Juiz Arnaldo Lima, DJU, 8.12.1992, p. 41.543).

Em suma, não restou demonstrado de plano o direito líquido e certo da impetrante, sendo certo que a estreita via do *writ* não comporta dilação probatória, impondo-se a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.043652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ALEXANDRE DOARTE SOUZA incapaz

: AMELIA MARTINS ALVES

: ANTONIA FRASSI VISCARDI

: ANTONIO DE MORAES

: CARLOS PEREIRA MENDONCA FILHO

: CELIA AMARAL CESAR
: DONALD REIS
: RONALDO DOARTE SOUZA
: SEBASTIANA LELO REIS
: THEREZINHA DOARTE SOUZA

ADVOGADO : AGUINALDO DE CASTRO e outro

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.22014-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 400 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Alexandre Doarte Souza e outros em face do r. decisão de fls. 393/395, deste Relator, que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do BACEN quanto ao pedido de aplicação do IPC no mês de março/90 quanto às contas iniciadas/renovadas na primeira quinzena do período e rejeitou as demais preambulares. No mérito, com supedâneo no enunciado da Súmula nº 253 do C. STJ e art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do Bacen e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação. Negou seguimento à apelação dos autores, com fulcro no artigo 557, "caput", do Estatuto Processual Civil.

Em síntese, alegam os embargantes, que na r. decisão embargada ficou assentado que a autarquia teve o monopólio sobre os valores retidos e assumiu a responsabilidade pela correção monetária e na sequência concluiu que o BACEN responde pela correção monetária dos saldos bloqueados a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, entretanto na parte final acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Banco Central, materializando a contradição. Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o r. despacho embargado o BACEN é parte ilegítima para responder apenas pela correção dos saldos bloqueados quanto às cadernetas de poupança iniciadas/renovadas na primeira quinzena do referido período.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração. Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente o r. decisão de fls. 393/395. P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.068842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CLAUDIA DA FONSECA MESQUITA e outros

: CELINA ALICE BERTOLINI BOCAIUVA

: SOCIARTE SOCIEDADE DOS AMIGOS DA ARTE DE SAO PAULO

: TADASHI LUIZ ARAKAKI

: ELIZABETH CANNAVAM RIPOLI

: MARIMILIA HANNA FARATH

: LIA HANNA KELLER

: FABIO ANTONIO ESPER HANNA

: DIDINA BESSA DE SAMPAIO MOREIRA espolio

ADVOGADO : CARLOS ZAIDAN ASSAD CALUX e outro

REPRESENTANTE : ISABEL SAMPAIO MOREIRA PIEGAS

ADVOGADO : CARLOS ZAIDAN ASSAD CALUX

APELANTE : ANTONIO DE BARROS AMADO CUNHA espolio

ADVOGADO : CARLOS ZAIDAN ASSAD CALUX e outro

REPRESENTANTE : JOSE DE SAMPAIO MOREIRA NETTO

ADVOGADO : CARLOS ZAIDAN ASSAD CALUX

APELANTE : ELZA ZAIDAN ASSAD CALUX
ADVOGADO : CARLOS ZAIDAN ASSAD CALUX e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: TAYLISE CATARINA ROGÉRIO
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
: MARIA DEL CARMEN SANCHES DA SILVA
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.27355-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fls. 633, intime-se a autora, para que esclareça a divergência no tocante à denominação social, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 627/631.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.03.000808-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO F GOMES

APELADO : NILTON DA SILVA

ADVOGADO : NEIDE AROMA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de execução fiscal, em face de sentença que **extinguiu o feito**, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a **prescrição intercorrente**. Pleiteia a União seja afastada a prescrição.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Pela dicção do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 11.280/06, decorre a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente na hipótese de inércia da exequente por mais de cinco anos.

A Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou o §4º ao artigo 40 da LEF, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia audiência da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Referidas alterações introduzidas têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

Insta consignar, no tocante ao reconhecimento da prescrição intercorrente em virtude de arquivamento dos autos após a suspensão do processo pelo prazo de um ano, por força da hipótese específica do artigo 40 da Lei n. 6.830/80, a edição da Súmula 314 do STJ: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*"

Dessa forma, na hipótese do artigo 40 da LEF, decorrido 1 ano da ciência da exequente da decisão que determinou a suspensão, computa-se o prazo quinquenal da prescrição intercorrente.

A propósito, trago à colação julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ, tratando-se de execução fiscal, posiciona-se no sentido de que, a partir da Lei n.

11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que após ouvida a Fazenda Pública exequente. O que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.

2. Precedentes: REsp 1081677/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; AgRg no REsp 839.408/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2008; REsp 622.300/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 2.8.2007.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AARESP 1089464/MG, SEGUNDA TURMA, DJE:11/05/200, Min. Relator HUMBERTO MARTINS).

In casu, a ciência do arquivamento do feito pela Fazenda Nacional data de **27.06.1991**, iniciando a contagem do prazo prescricional um ano depois.

Destarte, escoou-se o prazo prescricional de cinco anos em **27.06.1997**, sendo de rigor a manutenção da sentença, posto não ter a Fazenda Nacional apresentado causa de suspensão ou interrupção da prescrição na oportunidade adequada. Por fim, deixo de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, pois, ante a ausência de pagamento, a executada deu ensejo à ação de execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.001104-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : FERNANDO DE OLIVEIRA FRANCO CARDOSO RIBEIRO

ADVOGADO : ANA LUCIA MOURE SIMAO e outro

: MAURICIO GUIMARAES CURY

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em ação ordinária, ajuizada contra o Banco Central do Brasil, adquireu o autor direito ao recebimento da diferença de correção monetária incidente sobre saldos de caderneta de poupança bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, relativa ao IPC no período de março/90 a abril/90.

Iniciada a execução, o Banco Central do Brasil opôs embargos, nos quais sustenta excesso de execução, uma vez que o credor apresentou cálculos no valor de **R\$ 36.921,99** (trinta e seis mil, novecentos e vinte e um reais e noventa e nove centavos), para o mês de **março de 1999**, quando, na realidade, seu crédito seria de **R\$ 18.422,31** (dezoito mil, quatrocentos e vinte e dois reais e trinta e um centavos), para o mês de **março de 1999**. Atribuiu à causa o valor de **R\$ 18.509,68** (dezoito mil, quinhentos e nove reais e sessenta e oito centavos).

Intimado, o embargado ofereceu impugnação.

Após o trâmite processual cabível, a MMª Juíza *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução por **R\$ 42.124,02** (quarenta e dois mil, cento e vinte e quatro reais e dois centavos), para o mês de **julho de 2000**, conforme elaborado pela contadoria judicial às fls. 22/24. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Apela o Banco Central. Insurge-se contra os cálculos elaborados pela contadoria judicial por não estarem embasados nos critérios da Justiça Federal.

Adesivamente, pleiteia o credor a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo ao exame dos recursos.

Da análise dos cálculos da contadoria judicial depreende-se que, primeiramente, as importâncias foram apuradas em relação a cada mês em que os saldos foram indevidamente remunerados, considerando-se a diferença entre o IPC e o índice efetivamente aplicado, mais 0,5% referente aos juros remuneratórios.

A apuração das diferenças efetuou-se com base nos valores existentes nos saldos à época da correção a menor.

O total das diferenças mensais foi atualizado até a elaboração da conta, com base em índices constantes no Provimento nº 24/97, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, vigente à época da conta. A análise dos cálculos permite aferir que o IPC de março/90 e abril/90, indicados na planilha, não foram incluídos na atualização da diferença.

Quanto aos juros de mora, a decisão transitada em julgado determinou incidência de 6% ao ano a partir da citação.

Assim, observo a existência de erro material nos cálculos do Sr. Contador, por ter sido considerado "agosto de 1995" como mês da citação. Conforme se nota de fls. 60v dos autos principais, a citação se efetivou em "fevereiro de 1995".

Por conseguinte, ressalvado o erro material acima citado, os cálculos da contadoria judicial foram elaborados com observância das regras aplicáveis ao reajuste dos depósitos de caderneta de poupança, para permitir que o titular da conta receba o montante a que faria jus caso a correção do saldo tivesse sido efetuada devidamente.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

Conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

Com efeito, sucumbente o embargante, cabível a condenação em verba honorária, a qual fixo moderadamente em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **dou provimento** ao recurso adesivo, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.023169-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO e outro

APELADO : MARIANA PIMENTEL FALLEIROS

ADVOGADO : CARLA ZUCCHI WEISSHEIMER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.
2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.
3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.
4. Remessa oficial prejudicada."
(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.
2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.
3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.
4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.
5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.
(...)
7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."
(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.025763-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : JOAO DE DEUS BONI e outros
: RAMIRO MASSINI
: ROBERTO RAMIRO MASSINI
: NORMA THON MASSINI
ADVOGADO : MARCELO PANTOJA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de embargos opostos pelo Banco Central do Brasil, em face de execução por título judicial, com vistas ao recebimento de diferença de correção monetária incidente sobre ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, relativa ao IPC no período de março/90 a fevereiro/91. O Banco Central do Brasil alega necessidade de seguir o procedimento previsto pelo Artigo 608 do CPC e não pelo Artigo 604 do CPC.

Sustenta, ainda, excesso de execução, uma vez que os credores apresentaram cálculos no valor de **R\$ 223.742,92** (duzentos e vinte e três mil, setecentos e quarenta e dois reais e noventa e dois centavos), para o mês de **junho de 2000**, quando, na realidade, seu crédito seria de **R\$ 70.888,57** (setenta mil, oitocentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), para o mês de **junho de 2000**.

Atribuiu à causa o valor de **R\$ 70.888,57** (setenta mil, oitocentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos). Intimidados, os embargados ofereceram impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo* acolheu os embargos e extinguiu o processo de execução com base no Artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por ausência de título oponível ao embargante.

Em apelação, o Banco Central do Brasil requer a condenação dos embargados ao pagamento de honorários advocatícios.

Os embargados também apelam. Aduzem que o acórdão lavrado no processo de conhecimento apresenta imprecisão material ao constar que se dá provimento ao recurso adesivo do Banco Central do Brasil, no qual a autarquia sustentava sua ilegitimidade passiva. Pleiteiam o julgamento do mérito dos embargos, com base no Artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo ao exame dos recursos.

A análise do processo de conhecimento revela que a respeitável sentença julgou improcedente o pedido.

Subiram os autos e o venerando acórdão da Corte, por maioria, deu provimento à apelação dos autores para considerar devida a incidência do IPC na correção dos ativos bloqueados. Todavia, a Turma, também por maioria, deu provimento ao recurso adesivo do Banco Central do Brasil para considerá-lo parte ilegítima no que tange à restituição das diferenças de correção.

Sem recursos, respeitável acórdão transitou em julgado em 02 de março de 2000.

Como se verifica, a autarquia, ora embargante, foi considerada parte ilegítima para responder pela correção das cadernetas de poupança retidas.

Não prospera o argumento dos embargados de ter havido erro material na prolação do acórdão.

A declaração de voto do Eminentíssimo Desembargador Federal ANDRADE MARTINS, acompanhada por maioria, deixa consignado não haver como responsabilizar o Banco Central pela transferência dos ativos financeiros, conforme se conclui dos seguintes excertos:

"(...)

Em face disso tudo, não vejo como responsabilizar o Banco Central do Brasil, por um primeiro prisma, qual seja o de que a este teria sido transferida juridicamente, ou mesmo faticamente, a disponibilidade dos ativos pertencentes à rede bancária.

(...)

Conforme já realçado, tal transferência resta improcedente e, além disso, seria ocorrência de qualquer modo totalmente irrelevante, uma vez que os bancos não deixaram, nem sequer por um momento, de possuir estoques de moeda, com os quais poderiam demonstrar sua discordância - eventualmente amparada por decisão judicial - em relação à esdrúxula normatividade que lhes pudesse parecer que impunha, obliquamente, a revogação do art. 1.266 do Código Civil.

(...) fls. 123 dos autos principais.

Declarada a ilegitimidade do Banco Central, não há que se falar em ação executiva, por absoluta ausência de título executivo consubstanciado.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

Conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

Com efeito, sucumbentes os embargados, cabível a condenação em verba honorária, a qual fixo moderadamente em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação dos embargados, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **dou provimento** à apelação da embargante, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.007548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LOPES LEIRA E GUIDONI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fls. 144, intime-se a autora para que proceda à regularização de sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 140/143.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.000430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO NAGLIATE BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Vistos, etc.

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.011595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
AGRAVADO : DEUSIVALDO ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FLORINDO SGORLON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.06.010666-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, sem pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu pedido da agravante para que fosse decretada a nulidade da citação.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, a qual julgou parcialmente procedente o pedido da agravada. Contra esta r. sentença a agravante interpôs apelação, em sede da qual, preliminarmente, alega a referida nulidade da citação. Evidencia-se a perda de objeto do presente recurso. Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00026 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.019170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA e outro
: FORD BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.39681-1 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
1. Fls. 248: defiro o pedido de desentranhamento.
2. Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.023962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA e outros. e outro
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP e outro.
ADVOGADO : MARCELO DE AQUINO MENDONCA
No. ORIG. : 2001.61.00.018018-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar em ação cautelar inonimada.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença na ação cautelar, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00028 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.024306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : BERTIN LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM BARONGENO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2001.61.04.002631-5 1 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 168/170:
Intime-se nos termos do art. 475-J do CPC, como requerido pela União Federal (FN).

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053358-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PEDREIRA NOVA FORTALEZA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ROSSETTO CURVELLO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : JOSE ALFREDO PAULETTO PONTES e outro
No. ORIG. : 96.13.03545-1 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Cuida-se de ação de embargos à execução fiscal, ajuizada objetivando a extinção da execução, desobrigando o embargante de efetuar o registro perante o CREA, contratar profissional responsável, bem como de efetuar o pagamento da multa interposta face à falta de registro. **Valor da causa: R\$ 4.245,00.**

Sobreveio sentença julgando improcedentes os embargos, reconhecendo que a embargante se encontrava sujeita à inscrição perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente.

O embargante interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença, argumentando que não tem como atividade básica aquelas fiscalizadas pelo CREA, não devendo, por isso, registrar-se perante referido conselho, bem como contratar responsável técnico ou arcar com quaisquer penalidades.

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da sentença, com a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Passo a decidir.

Visa a embargante a desvinculação de registro perante o CREA, bem como contratação de profissional responsável, afastando-se o pagamento da multa imposta, ao argumento de que suas atividades não estão relacionadas aquelas cujo registro é exigido pelo CREA.

O registro de sociedade junto ao CREA é regido pela Lei n. 5.194/66, cujos artigos 59 e 60 encontram-se vazados nos seguintes termos:

"Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta Lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais de seu quadro técnico.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que embora não enquadrada ao artigo anterior, tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados delas, encarregados."

A Lei n. 5.194/66, por sua vez, fora regulamentada pela Lei. N. 6.839, de 24. de dezembro de 1980, que, em seu artigo 1º, estabelece:

"Art. 1º - O registro de empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, dela encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão de atividade básica, ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

Do texto da norma se infere que a exigência de registro pelo CREA relaciona-se com a atividade básica exercida pela empresa.

Assim, a obrigatoriedade do registro da embargante nos respectivos quadros de associados, somente ocorre se sua atividade estiver relacionada com aquelas controladas pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.

Dos documentos juntados às fls. 06, constata-se ser o objeto social do embargante: "extração e britagem de pedra de rocha".

Destarte, partindo de um exame perfunctório, guarda relação de pertinência com as atividades fiscalizadas pela autarquia o objeto social da embargante, estando obrigada a efetuar registro perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Sobre o tema, já decidiram os tribunais :

"ADMINISTRATIVO - CREA - MANDADO DE SEGURANÇA - TRATAMENTO DE EXPLORAÇÃO E MOAGEM DE CALCÁREO A SE SUJEITAR AO CONSELHO EM TELA - IMPROCEDÊNCIA AO "MANDAMUS".

1. Revela o feito efetivamente é atividade da parte, ora apelante, ao tempo dos fatos, a de mineração e produção de calcáreo (sua exploração e moagem).

2. Com especialidade sobre o tema, vigora o artigo 1º, da lei n.º 6.839/80, que atribui às pessoas jurídicas o dever de registro junto ao órgão recorrido, quando exercerem atividade relacionada ao âmbito alvo de sua atividade.

3. Límpida a alínea "a" do art. 1º da Lei 5.194/66, a sujeitar empreendimentos de aproveitamento e uso de recursos naturais ao crivo do profissional inerente à engenharia.

4. Cuidando-se do tratamento dado ao calcáreo, como recurso mineral, como revelam os autos, de nenhum equívoco a cobrança em pauta, litigada em ação, pois a se arrimar nos fatos que contornam a realidade da parte aqui apelante.

5. Tendo a ação em causa natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar do autor, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, art. 6º, Lei 1.533/51.

6. O bojo do feito aponta para a sujeição da atividade em pauta à vinculação perante o Conselho em questão, não tendo logrado a parte recorrente, em substância, desfazer tal cenário. Precedentes.

7. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o crédito em pauta, de rigor se revela a improcedência ao pretendido em questão.

8. Improvimento à apelação.

(AMS n.º 1999.03.99.001452-0, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Silva Neto, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU 27.03.2008).

Quanto ao pedido de majoração da verba honorária, fixo-a em 10% sobre o valor da causa, em conformidade com o entendimento da E. Quarta Turma.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", nego seguimento à apelação da embargante e nos termos do seu § 1º-A do CPC, dou provimento ao recurso adesivo do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.016832-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RUD CORRENTES INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO

SUCEDIDO : ERLAU DO BRASIL IND/ COM/ DE CORRENTES LTDA

PARTE AUTORA : GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS

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

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 297:

Dê-se vista a Apelada pelo prazo requerido.

05 (cinco) dias.

P.I.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.000994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA
ADVOGADO : GISLENE SILVEIRA BARROS TEIXEIRA
: PATRICIA RODRIGUES NEGRÃO

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fl. 185, intime-se o autor para que colacione aos autos cópia atualizada do contrato social.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.007338-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : SUZE LAINE MARMONTEL DO NASCIMENTO -ME
ADVOGADO : JOAO CLARO NETO e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em embargos à execução fiscal, em que se objetiva a anulação do auto de infração lavrado pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, ao argumento de que a autoridade coatora é incompetente para fiscalizar e aplicar sanções às farmácias e drogarias, nos casos de ausência de responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, conforme o art. 15, §1º, da Lei n. 5.991/73.

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido.

Irresignada, o CRF interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, tendo em vista a competência do CRF para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos nos casos de ausência de responsável técnico.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir.

A Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, trouxe, dentre outras matérias, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, a fim de que esta abrangesse as situações limítrofes à relação de emprego, bem como as ações decorrentes da atuação das Delegacias Regionais do Trabalho e lides entre sindicatos, dentre as mais graves alterações.

Nesta ainda breve vigência do novel art. 114 da Constituição, juristas de todas as áreas tendem a afastar da nova competência algumas relações tidas como de trabalho, no sentido lato, mas que não se coadunam com a especialidade da Justiça Trabalhista. Cite-se, por exemplo, as relações de consumo, entre os profissionais liberais e seus clientes, o vínculo estatutário, entre os servidores públicos e a Administração, além das lides referentes aos atos administrativos dos Conselhos ou órgãos profissionais, em relação a seus associados.

No que pertine às "relações de trabalho", conclui-se pela competência especializada para o julgamento de questões atinentes entre um tomador de serviços, que utiliza a mão de obra em seu proveito, e um trabalhador, pessoa física e não necessariamente empregado, que recebe a contraprestação pelo seu esforço.

Como corolário, continua sendo matéria passível de apreciação pela Justiça Federal a fiscalização exercida por Conselhos Regionais sobre os profissionais a eles ligados, por se tratar de vínculo de natureza administrativa, alheia à competência da Justiça do Trabalho.

Diante disso, a lide posta a desate, no presente feito, entre o Conselho Regional de Farmácia e seus associados, remanesce sendo da competência da Justiça Federal.

A questão ora sob exame diz respeito à legalidade e legitimidade do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar sanções às farmácias e drogarias, que desatendam à legislação relativa ao controle do comércio de drogas e medicamentos.

A Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, em seu art. 15, prevê a obrigatoriedade da farmácia e da drogaria em manter assistência de técnico responsável durante todo o período de funcionamento. A redação encontra-se vazada nos seguintes termos:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º ..."

Ainda, conforme disposto no artigo 44 do Decreto nº 74.170/74, disciplinador da Lei 5.991/73, é da competência dos órgãos de vigilância sanitária licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, exercendo o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e congêneres.

In casu, conquanto tenha ficado demonstrado, à fl. 19, contar o estabelecimento da parte embargante com responsável técnico, inscrito no conselho profissional, aquele não se encontrava presente no momento da fiscalização.

Em existindo comando legal impondo às empresas do ramo de farmácia e drogaria a obrigatoriedade de funcionarem sob assistência de um responsável técnico é legítima a autuação pelo Conselho Regional de Farmácia, no exercício do seu Poder de Polícia do Estado.

Note-se estar enumerado no art. 10, da Lei nº 3.820/60, dentre as atribuições dos Conselhos Regionais, a fiscalização do exercício da profissão, conforme in verbis se transcreve:

"Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

a-...

b-...

c-... fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada".

Outrossim, os artigos 24 e 28, da Lei n. 3.820/60 atribuem, com exclusividade, à autarquia-ré a fiscalização e punição por infrações cometidas como se induz de suas redações:

"Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federais e Regionais que essas atividades são exercidas por profissionais habilitados e registrados";

"Art. 28. O poder de punir disciplinarmente compete, com exclusividade, ao Conselho Regional em que o faltoso estiver inscrito ao tempo do fato punível em que incorreu".

Observa-se, pois, estarem os Conselhos Regionais de Farmácia, como autarquias corporativas, destinados a regulamentar e fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais de farmácia, no interesse da categoria que representam. Assim, em obediência ao art. 24 da Lei 3.820/60, aos estabelecimentos farmacêuticos cumpre comprovar a contratação de responsável habilitado e registrado, e é da competência dos Conselhos Regionais a aplicação de multa aqueles que não observarem os ditames da norma referida.

A propósito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Consoante o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Precedentes, em ações análogas.

4. Embargos de Divergência acolhidos."

(ERESP 414961, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 15/12/2003, p. 175);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73).

"A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02).

Recurso especial provido."

(RESP 491137, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26/05/2003, p. 356); e,

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL EM DISPUTA COM VIGILÂNCIA SANITÁRIA.

1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias.

2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário.

3. Recurso especial provido."

(RESP 274415, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/02/2002).

No mesmo sentido, posicionou-se este Egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA-CRF. LEI 3.820/60, ARTS. 10. ALÍNEA "C", E 24. COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL E APENAMENTO AOS INFRATORES. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. SÚMULA 120 DO STJ. I. O Conselho Regional de Farmácia é competente para a fiscalização do exercício profissional nos termos do art. 10, alínea "c", da respectiva lei instituidora, 3.820, de 11/11/60, bem assim apenamento dos infratores aos seus dispositivos (art. 24).

II. É obrigatória a presença de responsável técnico, seja farmacêutico, ou oficial de farmácia, nas farmácias e drogarias durante todo o período de funcionamento. Art. 15, § único da lei 5.991/73. Súmula 120 de STJ.

III. Autuações expedidas pelo Órgão competente, embasadas em lei, que se mantêm.

IV. Apelações e remessa oficial providas."

(AMS 1999.03.99.022445-9, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 24/09/2003, p. 232);

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. OBRIGATORIEDADE. ART. 15 DA LEI 5.991/73.

1. Ao Conselho Regional de Farmácia compete promover a fiscalização e punição das farmácias infratoras que não contarem com a presença física de técnico responsável, inscrito no Conselho de Farmácia, durante todo o horário de funcionamento, a teor do art. 15, da Lei n. 5.991/73 e dos artigos 24 e 28, ambos da Lei n. 3.820/60.

2. Nos termos da Súmula 512 do STF, são incabíveis honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

3. Apelação desprovida."

(AMS 2003.03.99.012323-5, 4ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, j. 22/10/03); e

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA -RESPONSÁVEL TÉCNICO POR ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - AUSÊNCIA - FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA.

1. A Competência deferida aos Conselhos Regionais de farmácia quanto à fiscalização desses estabelecimentos abrange à verificação do exercício da profissão de farmacêutico.

2. O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 c/c o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelecem o poder de fiscalizar as farmácias e drogarias para verificar a presença de responsável técnico, legalmente inscrito. 3. Apelação não provida."

(AMS 2001.61.00.012651-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 29.10.03, p. 76).

Destarte, merece guarida a irrisignação da parte apelante, à vista da competência do Conselho Regional de Farmácia para a imposição de multas às drogarias e farmácias quando o responsável técnico não estiver presente fisicamente. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.002634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE NIVEL SUPERIOR - COOPERPAS 4

ADVOGADO : ANA CLAUDIA RUEDA GALEAZZI e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem como objeto a cobrança de crédito não-tributário, promovida pelo CRF, (24 da Lei nº 3.820/60) acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de R\$ 2.126,82

Alega a embargante a desnecessidade de manter farmacêutico responsável por se tratar de dispensário de medicamentos.

Por sentença o MM. Juiz julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a embargante repetindo os argumentos da inicial.

Decido.

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

A exigência de manter responsável técnico (farmacêutico), só é feita para drogarias e farmácias, não alcançando os dispensários de medicamentos e postos de medicamentos.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

A obrigatoriedade de técnico responsável e a sua inscrição no CFR é, na forma da lei, para as farmácias e drogarias, ficando claro ser uma demasia a exigência contida nesta demanda, em relação ao dispensário de medicamentos.

A jurisprudência reiterada do C. STJ e desta Corte é no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(REsp nº 603.634/ PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 6.5.2004, DJU 7.6.2004, p. 169).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.

2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, Resp nº 205.323-SP, TRF 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.096808-4).

4. O impetrante já se encontra inscrito no Conselho Regional de Medicina, estando, portanto, dispensada sua filiação a outro Conselho (art. 1º, Lei nº 6.839/80).

5. Apelação do CRF e remessa oficial improvidas. Apelação do impetrante provida."

(AMS nº 1999.03.99.042849-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 9.4.2003, DJU 20.6.2003, p. 247).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA -POSTO DE MEDICAMENTO - FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - ILEGALIDADE.

1. Os comerciantes que exploram postos de medicamentos não estão sujeitos à inscrição no conselho regional de farmácia, nem ao pagamento de qualquer contribuição ou anuidade a esse conselho.

2. Remessa oficial não provida.

(REO 91.03.002358-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, j. 06/10/1999, DJU 28/06/2000, p. 493)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para desconstituir o título e extinguir a execução fiscal, com inversão da sucumbência.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.021476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PULSO ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a embargante para que traga aos autos procuração com poderes especificos ao fim pretendido, nos termos do art. 38, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.052920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : OSCAR FAKHOURY e outros. e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES e outro

: FABIO CARNEIRO BUENO OLIVEIRA

No. ORIG. : 2002.61.00.005296-4 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento convertido em retido por decisão desta Relatoria, em virtude de não vislumbrar hipótese autorizadora de processamento do agravo na forma de instrumento.

Às fls. 147/154, o Banco Central do Brasil interpôs agravo regimental, com o fim de ser o agravo processado na forma de instrumento.

Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão de conversão do agravo de instrumento em retido, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto em 21/08/2006.

Com efeito, **não conheço** do agravo regimental interposto.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CASA DE SAUDE DR TAVES LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI

APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA

No. ORIG. : 99.00.00017-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de embargos opostos por Casa de Saúde Dr. Taves LTDA contra execução de título judicial promovida por Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, com vistas ao cumprimento do acordo efetuado no processo cognitivo, pelo qual a embargante se comprometeu a regularizar seu quadro funcional com a manutenção de seis enfermeiros-padrão para o atendimento.

Sustenta a embargante que o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo era parte ilegítima para figurar no polo ativo do processo de conhecimento que deu origem ao título executivo. Informa ter ajuizado ação rescisória perante este Egrégio Tribunal Regional Federal para a desconstituição da transação realizada no processo principal. Informa, ainda, a existência de Mandado de Segurança impetrado contra o Conselho Regional de Enfermagem para contestar sua competência em fiscalizar os estabelecimentos de saúde.

Aduz, portanto, a inexistência do título executivo devido à ilegitimidade do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo para exigir o cumprimento da obrigação avençada no acordo.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Intimada, a exequente ofereceu impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Em apelação, sustenta a embargante que o ajuizamento da ação rescisória, bem como do Mandado de Segurança, nos quais se discute a legitimidade da embargada para promover os atos fiscalizatórios contra os estabelecimentos de saúde, configura fatos supervenientes que impedem a execução do título. Requer concessão de tutela antecipada para suspender o cumprimento da sentença de execução.

Com contra-razões, subiram os autos.

Passo ao exame da apelação.

A análise do processo de conhecimento revela que, na audiência de conciliação ocorrida em 31 de agosto de 1999, as partes efetuaram acordo, no qual a requerida, ora embargante, reconheceu a legitimidade da autora, ora embargada, para a ação e também a procedência do pedido; restou ajustado o prazo de seis meses para a regularização do quadro funcional da requerida, com a manutenção de seis enfermeiros-padrão para atender a demanda. Ainda segundo o acordo, decorrido o prazo de seis meses, a autora poderá promover ação de execução de obrigação de fazer, fixando-se multa diária para o cumprimento da obrigação.

Referido acordo transitou em julgado na data de 15 de setembro de 1999.

Em visita realizada na instituição na data de 12 de abril de 2000, o fiscal do Conselho Regional de Enfermagem deparou-se com o descumprimento do acordo, razão pela qual o Conselho requereu a execução da sentença, nos termos do Artigo 633 do Código de Processo Civil.

Na data de 30 de agosto de 2000, por despacho, o Mmo Juiz determinou a citação da executada para, no prazo de trinta dias, satisfazer a obrigação sob pena de multa diária, a partir de então, de R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais), a teor do Artigo 644 do CPC, sem prejuízo do disposto nos Artigos 633 e seguintes do CPC.

Sobrevieram os embargos, com alegação de ilegitimidade do Conselho para exigir a execução.

Conforme todo o recorrido, restou comprovada a existência de título judicial devidamente substanciado, no qual consta como exequente Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, daí a insubsistência da alegada ilegitimidade de parte formulada pela executada.

Quanto às ações posteriormente interpostas, pesquisa realizada no sistema informatizado desta Corte revela que, na Ação Rescisória protocolada neste Egrégio Tribunal sob o nº 2000.03.00.038159-5, o Eminentíssimo Desembargador Federal declinou da competência deste Tribunal e determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

Respeitável decisão foi publicada no DJU de 21/01/2002.

No que tange ao Mandado de Segurança Coletivo nº 97.0041565-1, impetrado por FILANTRÓPICAS - Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas, Instituições Benéficas, Religiosas e Filantrópicas do Estado de São Paulo -, a pesquisa no sistema indicou ainda não haver decisão definitiva. Por conseguinte, em nenhuma hipótese se verifica causa superveniente a impedir a execução.

Pelo exposto, **nego sequimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : REGINA MARIA SIMOES PUCCINELLI TANGREDI e outros

: WILSON NUNES DOS SANTOS

: ROSEMILIA BERGAMO DOS SANTOS

: SERGIO MERGULHAO

: GIL VICENTE REIS DE FIGUEIREDO

: ROSELI ESQUERDO LOPES
: JOSE MARIO NOGUEIRA DE CARVALHO JUNIOR
: MARIA BENEDITA LIMA PARDO
: HAYDEE TORRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
No. ORIG. : 95.00.25722-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de ativos financeiros bloqueados por força do Plano Collor (Lei Federal nº 8.024/90), em relação aos meses de março de 1990 a agosto de 1991.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Considera-se: a) legitimado processual passivo, com exclusividade, o Banco Central do Brasil, para proceder à correção monetária dos ativos financeiros bloqueados a partir da retenção; b) adequado, como índice de atualização, o BTNF, após a contabilização da correção pelo IPC.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

Corte Especial - EREsp nº167.544/PE - Rel. o Min. Eduardo Ribeiro:

"Caderneta de poupança. Correção monetária. Março de 1990. Plano Collor.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios.

4. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%.

5. A questão da ilegitimidade passiva pertinente aos cruzados bloqueados a partir de março de 1990 foi decidida, na instância ordinária, por maioria, deixando o banco de opor embargos infringentes. Nesse caso, incide a vedação da Súmula nº 207/STJ que, em casos como o presente, não permite o trânsito do recurso especial.

6. A Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, aplica-se aos períodos mensais de cadernetas de poupança iniciados após a vigência da mesma.

7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 254891/SP, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.2001, DJ 11.06.2001, p. 204.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a questão controvertida.

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subseqüentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.
4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.
5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).
6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.
7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, Primeira Turma, RESP nº 715029/PR, Relatora Min. Denise Arruda, j. 05.09.2006, DJ 05.10.2006, p. 244.)

Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 466.963-9 - Relator o Min. GILMAR MENDES:

"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que determinou a utilização do BTNF como indexador dos saldos das cadernetas de poupança, conforme a Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, bem como declarou a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil para responder à ação de cobrança. Ao apreciar o RE 206.048-8/RS (DJ 19.10.01), o Plenário desta Corte entendeu que "os cruzados novos bloqueados passaram a constituir uma nova conta individualizada no Banco Central, de natureza diferente da conta de poupança de origem, não ocorrendo, portanto, a alegada ofensa aos princípios da isonomia e do direito adquirido" (Informativo-STF n.º 237). Daí a constitucionalidade do § 2º do art. 6º da Lei n.º 8.024/90. Em suma, decidiu o Tribunal inexistir violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, uma vez que, até a data do primeiro aniversário pós-Plano, foi observada a atualização das contas pelas regras vigentes quando do início do trintídio, passando os cruzados novos, depositados no BACEN, a serem atualizados pelo BTN Fiscal após a contabilização do crédito da correção pelo IPC a que tinham direito os depositantes. Essa orientação vem sendo adotada por esta Corte, tanto em acórdãos como em decisões monocráticas (v.g., o RE 351.223/RJ, Rel. Celso de Mello, DJ 24.09.02; o AI 344.897/RJ, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 10.10.02; o RE 268.900/PR, 1ª T., Rel. Moreira Alves, DJ 05.04.02). (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC)".

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 461.976-4 - Relator o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

"RE interposto pelo Banco Central do Brasil, contra acórdão que, com fundamento na garantia constitucional do direito adquirido, reconheceu a titulares de caderneta de poupança o direito à manutenção do IPC como índice de atualização monetária das quantias "bloqueadas", afastando a incidência do critério imposto pela Medida Provisória 168/90, convertida na L. 8.024/90, de correção do saldo das contas pelo BTN fiscal. Sustenta o recorrente violação aos artigos 5º, XXXVI e 37, caput, da Constituição Federal, aduzindo que a L. 8.024/90, de natureza cogente, que produziu efeitos imediatos, tendo alterado, inclusive, o padrão monetário do país, manteve intacto o ciclo mensal de rendimentos dos contratos em curso, fazendo incidir o novo regime de correção monetária somente a partir da data de crédito de rendimentos imediatamente posterior à edição da MP 168/90. É o relatório. Decido. O Tribunal, por maioria, no julgamento do RE 206.048, encerrado em 15.08.2001, redator para o acórdão o Min. Nelson Jobim (Inf. 237), afastou a alegação dos poupadores de ofensa ao direito adquirido e ao princípio da isonomia: é que não houve tratamento diferenciado entre cadernetas de poupança, pois todas tiveram os saldos corrigidos pelo IPC, na ocasião do primeiro creditamento de rendimentos ocorrido após a edição da MP 168/90, passando a vigorar o novo índice de atualização (BTN fiscal) dos saldos em cruzados novos transferidos para a conta bloqueada do BACEN, após a contabilização da correção pelo IPC a que tinham direito os depositantes. Firme a jurisprudência da Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, não há falar em manutenção do regime pretérito de correção monetária das contas bloqueadas de caderneta de poupança, após o término de seu período aquisitivo de rendimentos, estando em vigor um novo critério legal. Desse modo - segundo a orientação firmada pelo plenário do STF - trilhada por numerosas decisões individuais e de ambas as Turmas - o acórdão recorrido contrariou o art. 5º, XXXVI, da Constituição. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, C.Pr.Civil, dou provimento ao agravo e, desde logo, conheço do RE e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação, condenados os recorridos nas custas e honorários fixados em 10% do valor da causa".

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01 - DIREITO ECONÔMICO - CORREÇÃO MONETÁRIA - MP 168/90 - LEI 8024/90 - BANCO CENTRAL DO BRASIL - LEGITIMIDADE DE PARTE - ÍNDICE APLICÁVEL - BTNF - MP 294/91 - LEI 8177/91 - ÍNDICE APLICÁVEL - TRD - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE DE PARTE.

1. Não se há de considerar inepta a inicial cujo pedido se amoldou aos fatos descritos naquela peça processual, de sorte a possibilitar a compreensão das partes apontadas como rés que contestaram o mérito da demanda e fizeram expressa referência ao período e índices pleiteados.

2. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.
3. A União Federal, por não possuir relação de direito material com as partes, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta ação.
4. A atual orientação jurisprudencial sobre a matéria, especialmente a das Cortes Superiores, é no sentido de que o Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo desta demanda e que o BTNF é o índice de remuneração das contas, razão pela qual não merece acolhida a pretensão formulada na inicial no sentido da aplicação do IPC como índice de correção monetária dos ativos bloqueados em caderneta de poupança, por força da MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. Inteligência da Súmula nº 725 do Supremo Tribunal Federal.
5. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.
6. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC. (TRF, 3ª Região, Sexta Turma, AC nº 199903990489807/SP, Relator Des. Fed. Mairan Maia, j. 02.06.2004, DJU 25.06.2004, p. 497.)

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar **improcedente** o pedido inicial.

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

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.004348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INSTITUICAO EDUCACIONAL SAO MIGUEL PAULISTA
ADVOGADO : LUCIA HELENA COLLA GLORIA BARONE e outro
APELADO : PAULO ROBERTO CAMILO JUNIOR
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE CASTRO BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.06.012331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO e outro

APELADO : CLAUDIA FERNANDA DE LIMA

ADVOGADO : MARA ANDREA TROIANO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para participar da colação de grau, o que foi indeferido pela entidade impetrada. Ressaltou que mesmo sem poder efetuar a matrícula no último ano do curso de fisioterapia, em virtude de estar inadimplente quanto a algumas de suas obrigações mensais, frequentou as aulas e realizou provas, tendo sido aprovada. A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, bem como informou que não foi permitida a rematrícula em função dos débitos existentes. Ressaltou que se a impetrante frequentou as aulas e realizou provas, o fez por sua conta e risco, não podendo participar da colação de grau, pois sequer está matriculada, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, levando-se em conta que se tratava do último ano do curso universitário, desde a data marcada para a colação de grau, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, a concessão da segurança, somada ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial e a apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.033997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 45

AGRAVADO : UBIRAJARA DE SOUZA OLIVEIRA e outro. e outro

ADVOGADO : ADEMAR CARLOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 95.00.16581-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BACEN em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Aduz a embargante omissão na decisão monocrática proferida, ao fundamento de contradição e erro material pois remanesce o interesse no prosseguimento do presente recurso.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisórios monocráticos.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

O presente agravo de instrumento tem por objeto a juntada de extratos referentes às contas-poupança mantidas junto à Caixa Econômica Federal relativos ao período de 22/03/90 a 22/06/90.

Refoge à esfera de discussão neste agravo de instrumento sobre a pertinência dos extratos juntados às fls. 52/55 para a confecção de cálculos em execução de sentença, matéria reservada à discussão de embargos à execução.

Opostos embargos à execução pelo Banco Central, distribuídos em outubro de 2003 (2003.61.00.029803-9), inclusive remetidos a esta Egrégia Corte para julgamento do apelo interposto, resta prejudicado o pleito.

Isto porque o mérito relativo ao cálculo dos exequientes é objeto de apreciação nos embargos à execução e não pode ser desconstituído pelo presente agravo de instrumento.

Ademais, nos autos dos embargos à execução do julgado determinou o juízo *a quo* determinou ao Bacen o fornecimento dos extratos ora requeridos.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, na hipótese, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

De outra forma, ausente a previsão legal de recebimento de embargos de declaração com efeito de agravo legal, eis que se prestam a diferentes escopos.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : COMOL COML/ OLIVATO LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.03.05296-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.

2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.

3. Determino à apelante a juntada de cópias da Certidão de Intimação da Penhora, da inicial da execução e do despacho que ordenou a citação, na ação executiva.

4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.033076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 94.04.02460-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 486/487 - Defiro, se em termos, pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.004035-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EXITO GERENCIAMENTO DE CREDITO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA LUCIA MORALES ORTIZ e outro
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva a suspensão da cobrança das anuidades pelo Conselho Regional de Administração, em vista das alterações do contrato social.

Sustenta, em síntese, a empresa foi constituída em 17 de fevereiro de 1997, tendo como objeto social a "prestação de serviços de assessoria e consultoria econômica na área de crédito, inclusive cobranças e contas a pagar, por conta e nome de terceiros, podendo, ainda, participar de quaisquer sociedades civis e comerciais". Todavia em setembro do mesmo ano celebrou a 1ª alteração contratual inclusive mantinha atividades voltadas à administração sujeitas ao registro no CRA. No entanto, houve nova alteração, inclusive com o desligamento do administrador o levando à nova alteração modificando suas atividades para a área de cobrança de extrajudiciais por conta e em nome de terceiros, ou seja de cunho essencialmente jurídico, contratando, inclusive um advogado, devidamente inscrito na OAB. Aduz ainda, que solicitou junto à impetrada o cancelamento do registro, o que não foi atendido, sob o argumento de que os objetivos sociais da empresa incluem atividades na área de Administração.

Postergada a apreciação da liminar após a vinda das informações.

Em suas informações a autoridade impetrada sustenta a legalidade do ato.

Indeferida a liminar. Contrário a essa decisão foi interposto Agravo de Instrumento no qual foi negado seguimento. Agravo com baixa definitiva à vara de origem.
A MMª Juíza, analisando o feito, julgou improcedente o pedido denegando a segurança pleiteada. Custas. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a impetrante, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r.sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.
O representante do Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pela extinção do processo, ante a inexistência de prova pre-constituída.
Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Busca a impetrante a não obrigatoriedade da manutenção do registro perante o Conselho Regional de Administração, em razão das alterações do objetivo social da empresa.

O art. 2º da Lei n 4.769/65, dispõe:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos";*

A Lei nº 6.839/80 que em seu art. 1º estabelece que:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício nas diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestou serviços a terceiros."

A lei vem conceituar a necessidade do registro em razão das atividades básicas e das atividades de prestação de serviços a terceiros.

No caso dos autos, verifica-se com as alterações do contrato social da empresa, suas atividades são exercidas da seguinte ordem:

- Prestação de serviços de cobranças extrajudiciais por conta e nome de terceiros ;e
- Prestação de serviços auxiliares na área de consultoria (exceto atividades que dependam de autorização Regionais de Administração e Economia)"

Ora, a prestação de serviços de consultoria apontada pela impetrante é genérica, não deixando clara a definição da área do exercício de suas atividades, bem como, de que efetivamente a consultoria que se presta não está voltada à área de Economia e/ ou de administração ou até mesmo a jurídica pela qual se afirma.

Assim sendo, a mera alegação de que presta serviços auxiliares na área de consultoria (exceto atividades que dependam de autorização Regionais de Administração e Economia), é muito vaga, não tendo o condão de elidir a exigência do Conselho impetrado, considerando que o mandado de segurança deve ser proposto para viabilizar um direito líquido e certo, cujo fato em que se funda a pretensão deve ser incontestavelmente comprovado, conforme bem asseverou o representante ministerial, oficiante na vara de origem: *"Da análise dos documentos juntados pela impetrante, não se pode afirmar, de maneira precisa que esta não exerce atividade considerada como privativa de administradores, tampouco qual a sua operação básica para fins de inscrição profissional perante os Conselhos existentes, notadamente em relação à expressão prestação de serviços auxiliares na área de consultoria"*

Portanto, na apuração dos fatos alegados pela impetrante exige-se outras provas além das juntadas nos autos, pois a comprovação correta acerca das atividades desenvolvidas, exige dilação probatória, não sendo possível aquilatar-se sobre o mérito da impetração, em face da prova não ter sido pré-constituída.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO SIAFI - INADIMPLÊNCIA DO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O fato jurídico deduzido como causa de pedir do mandamus deve ser demonstrado por meio de prova pré-constituída, sob pena de inviabilizar a identificação do ato questionado e o exame da legitimidade da autoridade apontada como coatora. Precedentes.

2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(STJ. MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 14443. PRIMEIRA SEÇÃO. Re. Min.ELIANA CALMON.DJE DATA:05/10/2009)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.023785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA MENDES e outro
APELADO : JOSE LUIZ OLIVEIRA
ADVOGADO : SAMIA MARIA FAICAL CARBONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de embargos opostos pelo Banco Central do Brasil, em face de execução por título judicial, com vistas ao recebimento de diferença de correção monetária incidente sobre ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, relativa ao IPC no período de abril a fevereiro de 1991. O exequente apresentou cálculos no valor de **R\$ 25.570,22** (vinte e cinco mil, quinhentos e setenta reais e vinte e dois centavos), para o mês de **fevereiro de 2003**.

Sustenta a autarquia carência da ação por inexistência de título executivo, pois o pedido do processo de conhecimento foi julgado improcedente. Requer a condenação do embargado nas penas cominadas pela litigância de má-fé.

Atribuiu à causa o valor de **R\$ 25.570,22** (vinte e cinco mil, quinhentos e setenta reais e vinte e dois centavos), conforme pleiteado pelo embargado.

Intimado, o embargado deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnação.

Após o trâmite processual cabível, a Mma Juíza *a quo* julgou **improcedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo embargado. Entendeu a Mma Juíza que, no processo de conhecimento, foi declarada a ilegitimidade do Banco Central no que tange ao mês de março/90 e julgado procedente o pedido quanto aos demais meses. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios. Determinou, ainda, a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal para o reexame necessário.

Em apelação, o Banco Central do Brasil sustenta carência da ação executiva, pois o título que se presente executar não ampara a pretensão satisfativa. Requer a condenação do embargado às penas cominadas pela litigância de má-fé e ao pagamento de honorários advocatícios.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, não cabe reexame necessário de sentença proferida em autos de embargos à execução. Essa conclusão advém da circunstância de o Art. 520, V, do Código de Processo Civil, determinar, de forma expressa, que a apelação interposta em face de sentença que venha a julgá-los improcedentes, seja recebida apenas no efeito devolutivo, *in verbis*:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

.....

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

O que afasta, de *per si*, a aplicabilidade, na espécie, do disposto no Art. 475 do Código de Processo Civil, em decorrência de esta norma apresentar caráter geral, que não se sobrepõe à determinação específica insculpida naquele artigo.

Essa interpretação, aliás, já foi objeto de análise pelo E. STJ, o qual, de forma reiterada, vem se manifestando igualmente pela plena aplicabilidade do Art. 520, V, do Código de Processo Civil, aos embargos do devedor opostos pela União, afastando, por conseguinte, a submissão da sentença contrária a seus interesses ao reexame necessário de que trata o Art. 475 do Código de Processo Civil, conforme aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. INCOMPATIBILIDADE COM A REGRA ESPECÍFICA CONTIDA NO CPC, ART. 520, V.

A sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, procedimento este incompatível com a regra do CPC, Art. 520, V, que impõe o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução pelo credor.

Embargos rejeitados."

(REsp. nº 226551/PR, 3ª seção, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., DJ. 18.09.00, pág. 00096).

A análise do processo de conhecimento revela que a sentença condenou o Banco Central do Brasil a restituir ao autor as diferenças decorrentes da correção dos ativos bloqueados com base no IPC, nos meses de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), acrescido de juros contratuais de 0,5% em cada período, corrigidas monetariamente, com juros de mora de 6% ao ano a partir da citação.

Subindo os autos, o venerando acórdão da Corte reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Central em relação ao mês de março/90 e, quanto aos demais meses, julgou improcedente o pedido, sob a fundamentação de ser aplicável à espécie o Artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, o qual determina a utilização do BTN para corrigir os ativos financeiros bloqueados.

Respeitável decisão transitou em julgado na data de 07 de dezembro de 2001.

Como se verifica, o autor, ora embargado, não obteve êxito na pretensão deduzida no processo de conhecimento.

Por conseguinte, julgado improcedente o pedido efetuado na ação principal, não há que se falar em ação executiva, por absoluta ausência de título executivo consubstanciado.

O embargado, ao apresentar memória de cálculos e requerer a citação do Banco Central do Brasil, deu causa à oposição dos presentes embargos.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

Conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

Com efeito, sucumbente o embargado, cabível a condenação em verba honorária, a qual fixo moderadamente em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Por fim, deixo de aplicar as penas cominadas pela litigância de má-fé, por entender não estar configurada nenhuma das condutas previstas no Artigo 17 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço** da remessa oficial e dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.036741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : DANILO MACARI

ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o impetrante para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do art. 38, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.14.001238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : FERNANDO ASSAN ALABI

ADVOGADO : ANIBAL SALVA e outro

PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN

ADVOGADO : HEITOR PINTO E SILVA FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula na matéria Deontologia e Legislação Farmacêutica, em regime de dependência, integrante do último ano do Curso de Farmácia, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula na referida matéria.

A sentença foi parcialmente concessiva da ordem, no sentido de autorizar o impetrante a frequentar as aulas, não podendo a impetrada exigir, para frequência o pagamento das mensalidades em atraso.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.036515-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : AUTO POSTO SETE FLECHAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.012998-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 166:

Despiciendo o pleito protocolado em 16.01.07 na medida em que o Agravo de Instrumento foi julgado aos 24.11.04 (cf-se certidão de fls. 157).

Acresça-se mais, o Mandamus, do qual foi tirado o referido agravo foi julgado e está com baixa definitiva desde 26.09.07 (cópia anexa).

Oportunamente, encaminhem-se à Vara competente, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.005150-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Universidade Braz Cubas UBC
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES DE AGUIAR
APELADO : MARIA DE FATIMA CARACA
ADVOGADO : KARINA DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnano pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impropriedade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a

recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial e a apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.019666-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : UNIMED DE CAMPOS DO JORDAO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 15/07/2004, com pedido de tutela, objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a requerente e o requerido de modo a obstar o Conselho Regional de Farmácia de proceder autuações, bem como seja desconstituído o auto de infração, bem como a suspensão da exigibilidade da multa, impondo-lhe, ainda, a obrigação de não fazer no que tange futuras autuações, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.860/60. Valor da causa R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais).

Sustenta a apelante, em síntese, que é uma sociedade cooperativa, que tem como objetivo associar integrantes da categoria médica, bem como possui ambulatório de Especialidade Médica, situado no prédio anexo à Santa Casa de Campos de Jordão, razão pela qual, entende que não há qualquer determinação legal que obrigue à contratação de profissional farmacêutico para autuar em ambulatórios ou dispensários de hospitais.

Indeferido o pedido de tutela. Foi interposto Agravo de Instrumento pela autora, no qual foi deferido a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Agravo com baixa definitiva à Vara de Origem.

O MM. Juiz, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o Dispensário de Medicamentos não está incluído no artigo 19 da Lei nº 5991/1973, que dispensa a presença do profissional farmacêutico nos Postos de Medicamento, razão pela qual, entende que não se deve dar interpretação extensiva ao texto da lei. Quanto à competência, enfatiza que o Conselho Regional de Farmácia é competência para fiscalizar as farmácias e as drogarias no tocante a presença do responsável técnico. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado nos termos do Prov. 26, da CGJF da 3ª Região.

Apela a autora pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal e, após distribuição vieram-me conclusos.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil

Quanto a competência do Conselho Regional de Farmácia, dispõe o art. 10 da lei nº 3.820/60:

"Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

a-...

b-...

c-... fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;"

Ao Conselho Regional de Farmácia compete promover a fiscalização e punição das farmácias e drogarias, a teor dos artigos 24 e 28, ambos da Lei n.3.820/60, vazados nos seguintes termos:

"Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federais e Regionais que essas atividades são exercidas por profissionais habilitados e registrados."

"Art. 28. O poder de punir disciplinarmente compete, com exclusividade, ao Conselho Regional em que o faltoso estiver inscrito ao tempo do fato punível em que incorreu."

Com efeito, não merece guarida a irrisignação da apelante à vista da competência do Conselho Regional de Farmácia.

Contudo, no caso dos autos, verifica-se que a Autora foi autuada em 19/04/2004, pelo Conselho Regional de Farmácia, que lavrou o Auto de Infração nº 150.517, bem como a notificou para o recolhimento de multa, em face da ausência de farmacêutico técnico responsável pelo Ambulatório de Especialidade Médicas, situado no prédio anexo à Santa Casa do Município de Campos de Jordão.

No caso vertente, o estabelecimento em questão, trata-se de Dispensário de Medicamentos, assim definido pelo artigo 4º, incisos XIV e XV da lei nº 5.991/73:

"XIV- Dispensário de medicamentos- setor de fornecimento de medicamentos industrializado, privado de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título renumerado ou não;

Além disso, a cooperativa que trata os autos tem como atividade básica, "a congregação dos integrantes da profissão médica, notadamente em relação das atividades ligadas a atendimentos de usuários de planos de saúde por si contratados, em nome de seus cooperados, para a sua defesa econômico-social, proporcionando-lhe condições para o exercício de suas atividades", conforme-se depreende do contrato social acostado às fls. 17/38.

As atividades farmacêuticas, estão desvinculadas dos objetivos diretos da cooperativa, vez esta além de possuir personalidade jurídica diversa, tem objetivo diverso, que é atender os seus segurados com venda de medicamento a preço menor.

A Resolução nº 364/01 do Conselho Federal de Farmácia, dispõem em seu artigo 1º que:

"É vedado aos Conselhos Regionais de Farmácia autorizar a responsabilidade técnica de estabelecimentos de farmácia ou drogaria, objeto de cooperativas médicas, ou que detenha atividade médica como controle de comando ou acionário no tocante à propriedade de farmácias e drogarias".

Conclui-se, portanto, que as Cooperativas não são atingidas pela vedação do artigo 15 da lei nº 5991/73, pois a lei não as excepcionou, não se pode admitir interpretação extensiva da norma e incluir as Cooperativas.

A propósito trago à colação os seguintes julgados, precedentes do STJ e desta C. Turma:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1-Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para a fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácia, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2- Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3- Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ. REsp 742.340/RO, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavasck. DJU 22.08.2205, p. 154).

E, ainda.

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. COOPERATIVA MÉDICA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO. POSSIBILIDADE. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. POSSIBILIDADE.

I. A fiscalização exercida por Conselhos Regionais sobre profissional a eles ligados é matéria passível de apreciação pela Justiça federal, por se tratar de vínculo sem natureza contratual, alheia à competência da Justiça do trabalho.

II. A vedação constante do art. 16, do Decreto nº 20.831/32, somente alcança a pessoa física do médico, não havendo que se falar em restrição à cooperativa, porquanto esta tem natureza de pessoa jurídica.

III. Embora a cooperativa seja constituída por médicos, o comércio de medicamentos in casu visa proporcionar aos cooperados a condição de adquirir, com preço reduzido, os medicamentos necessários ao tratamento de saúde.

IV. O objetivo da cooperativa é o de prover a necessidade de seus cooperados, uma vez que oferece medicamentos com preços reduzidos, e não o de obter vantagens com a exploração da atividade farmacêutica.

V. Conseqüentemente, também é de rigor o reconhecimento da assunção de responsabilidade técnica pela profissional farmacêutica contratada devidamente inscrita no Conselho Regional de Farmácia, bem como o afastamento da aplicação de qualquer penalidade à cooperativa.

VI. Remessa oficial e apelação desprovidas".

(TRF 3ª Região. PRO. 2004.03.99.014766-9. Quarta Turma. Rel. Des. Fed. Alda Basto. DJU 09.08.2006.P.238).

Assim sendo, a multa imposta é ilegítima, vez que a exigência do técnico responsável somente se faz necessário no caso de farmácia e drogaria, a teor do disposto no artigo 15 da Lei nº 5991/73:

"A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Portanto, embora entenda que o Conselho Regional de Farmácia têm competência para fiscalizar e autuar as farmácias e drogarias, se constatada a ausência de responsável técnico, no caso dos autos, a autuação revela-se indevida, por se tratar de Dispensário de Medicamento.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do artigo 557,I-A do Código de Processo Civil, invertendo os ônus da sucumbência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.020106-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE AGRELA e outro
APELADO : SUDERLANDES MARTINS FREITAS
ADVOGADO : SANDRA MARTINS FREITAS e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. *Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido.*"

(*RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256*).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.021843-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : JOYCE CAVALLARI

ADVOGADO : ROGERIO MARCIO GOMES e outro

PARTE RÉ : INSTITUTO EDUCACIONAL SAO MIGUEL PAULISTA

ADVOGADO : LUCIA HELENA COLLA GLORIA BARONE e outro

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

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(*REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005*).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATOS CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cedição nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.026835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : GENESIO FERNANDES

ADVOGADO : SAMAR BECHARA CARDOSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fl. 82, intime-se o embargado para que proceda à regularização de sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição de fl. 81.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.049239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARKUP AGRO COML/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : FELICIA AYAKO HARADA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos, etc
Fls. 121:
Manifeste-se a Apelante nos termos do art. 269, V do CPC.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.051551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : DROGASIL S/A
ADVOGADO : THATIANA CLEMENTE DE MELLO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva a cobrança de crédito não-tributário (multa infração art. 24- CRF) acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de R\$ 483,87.

A embargante sustentou a ilegitimidade do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e autuar o estabelecimento, bem como requereu a nulidade as multas aplicadas.

Por sentença (fls. 128/132) o MM. Juiz julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal para desconstituir a CDA reconhecendo a incompetência do Conselho Regional de Farmácia. Houve condenação em honorários fixados em 10% sobre valor da causa.

Apela o CRF alegando ser o órgão competente para fiscalizar e autuar o estabelecimento.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que a embargante foi autuada por infringir o art. 24 da Lei nº 3.280/60, por estar em atividade sem profissional habilitado e registrado no Conselho Regional de Farmácia.

A questão ora sob exame diz respeito à legalidade e legitimidade do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar sanções às farmácias e drogarias, que desatendam à legislação relativa ao controle do comércio de drogas e medicamentos.

Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que é da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e imposição de multas a autuação de farmácia ou drogaria quando o responsável técnico não estiver presente fisicamente.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 726.378/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 414961/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 15/12/2003; Resp 491137/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 26/05/2003.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 808966/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª TURMA, j. 15/03/2007, DJU 29.03.2007, p. 224)

"ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. ART. 15, DA LEI 5.991/73. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA A FISCALIZAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES. ART. 10, DA LEI 3.820/60.

I - Continua sendo matéria passível de apreciação pela Justiça Federal fiscalização exercida por Conselhos Regionais sobre os profissionais a eles ligados, por se tratar de vínculo alheio à competência da Justiça do Trabalho.

II - A Lei n. 5.991/73 exige, obrigatoriamente, a presença de responsável técnico em farmácias e drogarias, durante todo o período de funcionamento.

III - Competência do Conselho Regional de Farmácia, nos termos do art. 10 c.c. 24 da Lei n. 3.820/60, para a fiscalização e imposição de multas às drogarias e farmácias quando o responsável técnico não estiver presente fisicamente.

IV - Apelação improvida."

(AMS n° 2004.61.00.030986-8/SP, Relatora Des. Fed. ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 06/06/2007, DJU01/08/2007,p: 246)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA . MULTA APLICADA POR INFRAÇÃO AO ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60. COMPETÊNCIA DO CRF.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorre na espécie.

2. O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 c/c o artigo 15 da lei n.º 5.991/73 concedem ao CRF o poder de fiscalizar as farmácias e drogarias, quanto à manutenção de responsável técnico pela atividade do estabelecimento. Precedentes.

3. Improvimento à apelação."

(AC n° 2006.61.82.010477-5/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 09/10/2008, DJF3 DATA:21/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. DROGARIA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. CABIMENTO.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - O art. 15, caput e § 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, as farmácias e drogarias devem manter responsável técnico habilitado e registrado perante o Conselho Regional de Farmácia .

V - Não mantendo a Embargante referido profissional, cabível a aplicação de penalidades pelo aludido Conselho.

VI - Apelação improvida."

(AC n° 2006.61.82.021427-1/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, 06/11/2008, DJF3 24/11/2008 PÁGINA: 799)

Conclui-se, portanto, ser da competência do Conselho Regional de Farmácia, nos termos do art. 10 c.c. 24 da Lei n. 3.820/60, a fiscalização e imposição de multas às drogarias e farmácias quando o responsável técnico não estiver presente fisicamente.

A embargante foi autuada nos termos do art. 24 da Lei n° 3.280/60, ante a ausência de responsável técnico durante o horário de funcionamento da drogaria.

Conforme consta dos autos, verifica-se que nas sucessivas fiscalizações realizadas pelo Conselho Regional de Farmácia não havia farmacêutico responsável presente durante o horário de trabalho, razão pela qual a embargante foi autuada.

Alega que firmou acordo, 16.07.2003, na Ação Civil Pública n° 2002.61.00.007338-4, distribuído na 8ª Vara Cível Federal para fins de regularização de suas filiais relativamente à Assistência Farmacêutica, requerendo que as autuações efetuadas retroajam, a fim de serem canceladas por força do acordo.

Ocorre que o acordo não trata do cancelamento das multas, mas sim estabelece prazos para a adequação da empresa à legislação vigente, que se não cumprido traz como penalidade a aplicação de multas e a possibilidade de novas autuações.

Assim, não é possível invocar tal acordo para cancelar as multas já efetivadas, sendo, portanto, legítima a cobrança decorrente da ausência de responsável técnico, conforme dispõe o artigo 15, "caput" da Lei 5.991/73, transcrito:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia".

Desta forma, não há como prosperar as alegações da embargante vez que houve o descumprimento da lei que resultou na autuação e na penalidade imposta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo para reconhecer a legitimidade do Conselho Regional de Farmácia.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : FARMA KATIA DE CARAPICUIBA LTDA

ADVOGADO : IRENITA APOLONIA DA SILVA

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

No. ORIG. : 02.00.00411-7 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

O EXMº SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD. (Relator)

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva a cobrança de crédito não-tributário (multa art. 24 da Lei 3.280/60), acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de R\$ 1.948,09.

A embargante alega possuir farmacêutico responsável no estabelecimento registrado desde julho/02.

Por sentença (fls.51/53) a MMª Juíza julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Apela a embargante postulando em suas razões de recurso a reforma da sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A embargante foi autuada nos termos do art. 24 da Lei nº 3.280/60, ante a ausência de responsável técnico durante o horário de funcionamento da drogaria.

Conforme consta dos autos, verifica-se que nas sucessivas fiscalizações realizadas pelo Conselho Regional de Farmácia não havia farmacêutico responsável presente durante o horário de trabalho, razão pela qual a embargante foi autuada.

A Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, em seu art. 15, prevê a obrigatoriedade da farmácia e da drogaria em manter assistência de técnico responsável durante todo o período de funcionamento. A redação encontra-se vazada nos seguintes termos:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º ..."

Dispõe o artigo 44 do Decreto nº 74.170/74, disciplinador da Lei 5.991/73, que é da competência dos órgãos de vigilância sanitária licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, exercendo o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e congêneres.

Os artigos 24 e 28, da Lei nº 3.820/60 atribuem, com exclusividade, ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e punição por infrações cometidas conforme o texto das leis:

"Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federais e Regionais que essas atividades são exercidas por profissionais habilitados e registrados";

"Art. 28. O poder de punir disciplinarmente compete, com exclusividade, ao Conselho Regional em que o faltoso estiver inscrito ao tempo do fato punível em que incorreu".

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 726.378/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 414961/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 15/12/2003; Resp 491137/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 26/05/2003.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 808966/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª TURMA, j. 15/03/2007, DJU 29.03.2007, p. 224)

Destarte, não cabe o pedido de nulidade das multas impostas, uma vez que é legítima a cobrança decorrente da ausência de responsável técnico registrado no Conselho Regional de Farmácia, conforme dispõe o artigo 15, "caput" da Lei 5.991/73.

Desta forma, não há como prosperar as alegações do embargante vez que houve o descumprimento da lei que resultou na autuação e na penalidade imposta.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.002940-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : UNIBAN UNIVERSIDADE BANDEIRANTE DE SAO PAULO

ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO

APELADO : FELIPE DE CARVALHO BELLUZZI

ADVOGADO : ALEXSANDRA DA SILVA VIANA e outro

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

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnano pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.008346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : LUANA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : INSTITUICAO EDUCACIONAL S MIGUEL PAULISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada. Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedida de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi parcialmente concedida.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consecutariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."
(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.011566-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAMARGO
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EVERARDO DE ALMEIDA MACIEL
ADVOGADO : LEONARDO A DE SANCHES
APELADO : PHILIP MORRIS BRASIL LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO
APELADO : SOUZA CRUZ S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : AMERICAN VIRGINIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE TABACOS LTDA
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro
APELADO : IND/ E COM/ REI LTDA
ADVOGADO : VANUZA VIDAL SAMPAIO e outro
APELADO : SAMPOERNA TABACOS AMERICA LATINA LTDA
ADVOGADO : CAMILA SPINELLI GADIOLI e outro
APELADO : JORGE ANTONIO DEHER RACHID
ADVOGADO : REGINA LUCIA LIMA BEZERRA e outro
APELADO : SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
APELADO : CIBRASA IND/ E COM/ DE TABACOS S/A
ADVOGADO : EULER MOREIRA DE MORAES e outro
APELADO : CIA/ SULAMERICANA DE TABACOS
ADVOGADO : OTAVIO BEZERRA NEVES e outro
APELADO : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro
APELADO : FENTON IND/ E COM/ DE CIGARROS IMP/ E EXP/ LTDA
: ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : VANUZA VIDAL SAMPAIO e outro
APELADO : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO e outro
APELADO : CABOFRIENSE IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
ADVOGADO : ROBSON LUIZ GOMES SERVINO e outro
APELADO : CIAMERICA CIGARROS AMERICANA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SCHWENGBER e outro
APELADO : GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA

ADVOGADO : WENCESLAU PINEIRO GONZALEZ e outro
: JULIA MARIA GAGLIARDI
APELADO : MERIDIONAL DO BRASIL IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE TABACOS LTDA
: CIAPATRI COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE BRAZ DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : ELISA MARTINS GRYGA e outro

DESPACHO

1- Manifeste-se a apelada GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA sobre a informação de fls. 4399.
2- Promovam os apelados EVERARDO DE ALMEIDA MACIEL e JORGE ANTONIO DEHER RACHID a regularização do feito, em conformidade com a certidão de fls. 4396.
Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.016935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
APELADO : LUIZ GATTAZ MALUF
ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

1. Fls. 654/659 e 661/665: trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação do IBAMA formulado pelo Ministério Público Federal.
2. A apelação interposta contra r. sentença que julgou parcialmente procedente mandado de segurança deve ser recebida no efeito devolutivo, pois a legislação prevê a possibilidade de execução provisória, nos termos do artigo 14, § 3º, da Lei Federal nº 12.016 (artigo 12, parágrafo único, da Lei Federal 1.533/51).
3. A jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE DENEGA MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS.

1. O recurso interposto contra sentença concessiva da ordem em ação de mandado de segurança deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos precisos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51. Nada dispôs o referido diploma processual no que tange ao recurso aviado contra sentença denegatória do mandamus, visto que despidendo, pois, sendo destituída de exequibilidade, o recurso que a impugna só poderia mesmo ser recebido no efeito meramente devolutivo.

2. Recurso especial conhecido e improvido".

(REsp 89.647/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 06/12/2004 p. 240).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA - APELAÇÃO - EFEITO.

Em caso de concessão da segurança, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo.

Em caso de denegação, tem o recurso de ser recebido em ambos os efeitos.

Recurso provido".

(REsp 221.607/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 25/10/1999 p. 65).

4. Excepcionalmente, poderia ser atribuído o efeito suspensivo, se demonstrado o efetivo risco de dano e a razoabilidade do direito invocado. Não é o caso.

A r. sentença, na parte em que concedeu a segurança:

"Isto Posto, concedo parcialmente a segurança pleiteada, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de que a autoridade impetrada abstenha-se de cassar o registro e licença do impetrante, respectivamente nº 02027.010476/94-94, 02027.0011109/97-41 e 02027.013618/92-21, sem antes observar os artigos 14 a 16 da Portaria nº 118/97 do IBAMA. Após o cumprimento de tais preceitos, a autoridade impetrada deverá proceder conforme de direito.

5. Indefiro o pedido.
6. Publique-se. Intime-se.
7. Aguarde-se o julgamento do recurso.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.019867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ROSIMEIRE PONTES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ADRIANA BARRETO e outro
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO NOVE DE JULHO UNINOVE
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada. Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : PROMAX PRODUTOS MAXIMOS S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.024323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : TELMA BOLOGNINI

ADVOGADO : SILVIA MARIA LUCHIARI e outro

PARTE RÉ : UNIVERSIDADE BANDEIRANTES UNIBAN

ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.006349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NILTON CESAR COPOLA
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL RODRIGUES DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 141: diga o apelado.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.003561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem como objeto a cobrança de crédito não-tributário, promovida pelo CRF, oriundo de auto de infração (art. 24 da Lei nº 3.820/60) acrescido de multa, juro e correção monetária, cujo valor é de R\$ 533,31.

Alega a embargante que a cobrança é ilegal, pois se trata de dispensário de medicamentos, sendo desnecessária a manutenção de responsável farmacêutico.

Por sentença (fls. 44/51) a MM.^a Juíza julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal a fim de suspender os efeitos do auto de infração que ensejou a execução fiscal. Houve condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Apela o CRF requerendo a reforma da r. sentença.
Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A exigência de manter responsável técnico (farmacêutico), só é feita para drogarias e farmácias, não alcançando os dispensários de medicamentos e postos de medicamentos.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

A obrigatoriedade de técnico responsável e a sua inscrição no CFR são, na forma da lei, para as farmácias e drogarias, ficando claro ser uma demasia a exigência contida nesta demanda, em relação ao dispensário de medicamentos.

A jurisprudência reiterada do C. STJ e desta Corte é no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.
2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.
3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.
4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."
(REsp nº 603.634/ PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 6.5.2004, DJU 7.6.2004, p. 169).

E, ainda:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, Resp nº 205.323-SP, TRF 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.096808-4).
4. O impetrante já se encontra inscrito no Conselho Regional de Medicina, estando, portanto, dispensada sua filiação a outro Conselho (art. 1º, Lei nº 6.839/80).
5. Apelação do CRF e remessa oficial improvidas. Apelação do impetrante provida."
(AMS nº 1999.03.99.042849-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 9.4.2003, DJU 20.6.2003, p. 247).

Ante o exposto, **nego** seguimento ao apelo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.19.005915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ADELSON RODRIGUES GOMES

ADVOGADO : MARIA DO ALIVE SILVA POSSIDONIO e outro

PARTE RÉ : Universidade de Guarulhos UNG

ADVOGADO : PAULA SATIE YANO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATÓ CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.000276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CORDOBAN ARTIGOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
: JOSE TADEU Z PINHEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fl. 522, intime-se a embargante para que proceda à regularização de sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 509/521.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.015206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

APELADO : DROGASIL S/A

ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva a cobrança de crédito não-tributário (multa infração ao art. 24- CRF) acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de R\$ 1.134,34.

A embargante sustenta a ilegitimidade do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e autuar o estabelecimento, alegando, ainda a nulidade das multas aplicadas.

Por sentença (fls. 132/136) o MM. Juiz julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal para desconstituir a CDA reconhecendo a incompetência do Conselho Regional de Farmácia. Houve condenação em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o CRF alegando ser o órgão competente para fiscalizar e autuar o estabelecimento.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que a embargante foi autuada por infringir o art. 24 da Lei nº 3.280/60, por estar em atividade sem profissional habilitado e registrado no Conselho Regional de Farmácia.

A questão ora sob exame diz respeito à legalidade e legitimidade do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar sanções às farmácias e drogarias, que desatendam à legislação relativa ao controle do comércio de drogas e medicamentos.

Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que é da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e imposição de multas a autuação de farmácia ou drogaria quando o responsável técnico não estiver presente fisicamente.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como

atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 726.378/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 414961/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 15/12/2003; Resp 491137/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 26/05/2003.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 808966/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª TURMA, j. 15/03/2007, DJU 29.03.2007, p. 224)

"ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. ART. 15, DA LEI 5.991/73. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA A FISCALIZAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES. ART. 10, DA LEI 3.820/60.

I - Continua sendo matéria passível de apreciação pela Justiça Federal fiscalização exercida por Conselhos Regionais sobre os profissionais a eles ligados, por se tratar de vínculo alheio à competência da Justiça do Trabalho.

II - A Lei n. 5.991/73 exige, obrigatoriamente, a presença de responsável técnico em farmácias e drogarias, durante todo o período de funcionamento.

III - Competência do Conselho Regional de Farmácia, nos termos do art. 10 c.c. 24 da Lei n. 3.820/60, para a fiscalização e imposição de multas às drogarias e farmácias quando o responsável técnico não estiver presente fisicamente.

IV - Apelação improvida."

(AMS nº 2004.61.00.030986-8/SP, Relatora Des. Fed. ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 06/06/2007, DJU01/08/2007, p: 246)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA APLICADA POR INFRAÇÃO AO ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60. COMPETÊNCIA DO CRF.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorre na espécie.

2. O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 c/c o artigo 15 da lei n.º 5.991/73 concedem ao CRF o poder de fiscalizar as farmácias e drogarias, quanto à manutenção de responsável técnico pela atividade do estabelecimento. Precedentes.

3. Improvimento à apelação."

(AC nº 2006.61.82.010477-5/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 09/10/2008, DJF3 DATA:21/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. DROGARIA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. CABIMENTO.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - O art. 15, caput e § 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, as farmácias e drogarias devem manter responsável técnico habilitado e registrado perante o Conselho Regional de Farmácia.

V - Não mantendo a Embargante referido profissional, cabível a aplicação de penalidades pelo aludido Conselho.

VI - Apelação improvida."

(AC nº 2006.61.82.021427-1/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, 06/11/2008, DJF3 24/11/2008 PÁGINA: 799)

Conclui-se, portanto, ser da competência do Conselho Regional de Farmácia, nos termos do art. 10 c.c. 24 da Lei n. 3.820/60, a fiscalização e imposição de multas às drogarias e farmácias quando o responsável técnico não estiver presente fisicamente.

A embargante foi autuada nos termos do art. 24 da Lei nº 3.280/60, ante a ausência de responsável técnico durante o horário de funcionamento da drogaria.

Conforme consta dos autos, verifica-se que nas sucessivas fiscalizações realizadas pelo Conselho Regional de Farmácia não havia farmacêutico responsável presente durante o horário de trabalho, razão pela qual a embargante foi autuada.

Alega que firmou acordo, 16.07.2003, na Ação Civil Pública nº 2002.61.00.007338-4, distribuído na 8ª Vara Cível Federal para fins de regularização de suas filiais relativamente à Assistência Farmacêutica, requerendo que as autuações efetuadas retroajam, a fim de serem canceladas por força do acordo.

Ocorre que o acordo não trata do cancelamento das multas, mas sim estabelece prazos para a adequação da empresa à legislação vigente, que se não cumprido traz como penalidade a aplicação de multas e a possibilidade de novas autuações.

Assim, não é possível invocar tal acordo para cancelar as multas já efetivadas, sendo, portanto, legítima a cobrança decorrente da ausência de responsável técnico, conforme dispõe o artigo 15, "caput" da Lei 5.991/73, transcrito: "*Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia*".

Desta forma, não há como prosperar as alegações da embargante vez que houve o descumprimento da lei que resultou na autuação e na penalidade imposta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo para reconhecer a legitimidade do Conselho Regional de Farmácia, para autuar e fiscalizar farmácias e drogarias, nos termos do art. 10 c.c. 24 da Lei n. 3.820/60, com inversão do ônus da sucumbência.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.041131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : DROGARIA LIZMA LTDA -ME

ADVOGADO : EZIO MARRA e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

DECISÃO

O EXMº SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD. (Relator)

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva a cobrança de crédito não-tributário (multa art. 24 da Lei 3.280/60), acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de R\$ 23.984,75.

A embargante alegou desconhecimento da infração e nulidade da CDA uma vez que não foi apresentado o processo administrativo dos autos de multa.

Por sentença (fls.111/114) o MM. Juiz julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Houve condenação em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a embargante alegando nulidade da CDA diante da falta de notificação do infrator. Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Verifica-se dos autos que a embargante foi autuada nos termos do art. 24 da Lei nº 3.280/60, ante a constatação em visita fiscal por estar em atividade sem profissional habilitado e registrado no Conselho Regional de Farmácia. Não procedem as alegações da embargante. Conforme consta dos autos, a embargada juntou cópia dos autos de infração e termos de notificação no qual há ciência da sócia a autuação. Assim, não pode prosperar a alegação da embargante que não foi notificada e que desconhecia a multa imposta.

A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF) e pode somente ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu.

Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CSLL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 282 E 614 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGOS. 142 E 202, II E III LEI 6.830/90, ARTIGO 2º, § 5º, II E III. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS MEDIANTE HOMOLOGAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO DÉBITO AO CONTRIBUINTE E INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE.

1. Ausente o necessário debate sobre a matéria inscrita nos artigos 282 e 614 do CPC, reputa-se como não realizado o necessário prequestionamento sobre o tema neles versado, nos termos da Súmula 282 e 356/STF.

2. Não procedem as alegações de nulidade da certidão de dívida ativa por ausência de regular processo administrativo fiscal pois trata-se de lançamento por homologação, o qual foi devidamente apurado, declarado e confessado pelo devedor por intermédio da Declaração de Contribuição de Tributos Federais - DCTF.

3. Nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, por via da DCTF, elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

4. Descabe, também, a alegação de nulidade da CDA, por ausência de liquidez e certeza, uma vez que o crédito tributário goza desta presunção, a qual somente é elidível por prova inequívoca, não tendo a embargante êxito em demonstrar vício capaz de macular o título. Ademais, trata-se de débito apurado pelo próprio contribuinte, através de DCTF no qual os valores são lançados sobre as informações declaradas pelo próprio devedor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, desprovido.

(STJ. RESP 200300549160.Rel. Min.JOSÉ DELGADO. PRIMEIRA TURMA.DJ:15/12/2003 PG:00216)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS E CSL. ILEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL AFASTADA. LEI Nº 8.212/91, ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO E 33. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. ARTIGO 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. APLICÁVEL. I - Afastada a alegação de ilegitimidade da Fazenda Nacional, porquanto compete à Secretaria da Receita Federal a arrecadação e fiscalização das contribuições sociais da empresa incidentes sobre lucro e faturamento, nos exatos termos dos artigos 11, parágrafo único e 33, ambos da Lei nº 8.212/91. II - Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional. III - O embargante não logrou desconstituir o título exequendo. IV - Nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, a via dos embargos não é adequada para apuração ou declaração do direito à compensação de créditos tributários. Precedentes. V - Apelação improvida."

(AC nº 2001.03.99.027462-9, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 15.3.2006, DJU 9.8.2006, p. 231).

Desta forma, não há como prosperar as alegações do embargante vez que houve o descumprimento da lei que resultou na atuação e na penalidade imposta.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557"caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.002147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Universidade Sao Francisco USF

ADVOGADO : KALINKA MARCONDES DE OLIVEIRA

APELADO : FABIO SANCHES PASCOA

ADVOGADO : LUCIANO SIQUEIRA OTTONI e outro

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

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula em algumas matérias faltantes para a conclusão do curso.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnano pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial e apelação da impetrada.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.002466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BCP S/A
ADVOGADO : ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO
: DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o teor da petição de fl. 313, esclareça a impetrante se está desistindo do recurso (art. 501, do CPC) ou se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.006560-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : PRISCILA DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : ANDREIA LUCIANA TORANZO e outro
PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : ADRIANA INÁCIA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.
3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.
4. Remessa oficial prejudicada."
(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.
2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.
3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.
4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.
5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.
(...)
7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."
(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.013185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA TERESA DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA F LEITE DE CARVALHO e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
: ALESSANDRA FRANCISCO

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a subscritora da petição de fl. 220, para que comprove o integral cumprimento do artigo 45 do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.005978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DARIO SEGRETO
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 135 - Intime-se o embargante para que traga aos autos procuração com poderes especificos ao fim pretendido, nos termos do art. 38, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.001886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIKAR COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : JAIR DONIZETTI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 199 - Intime-se a autora para que traga aos autos procuração com poderes especificos ao fim pretendido, nos termos do art. 38, do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.003876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TAMOTO WATANABE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WALTHER AZOLINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido e sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativa ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 26/01 da COGE no cálculo da correção monetária e inversão do ônus da sucumbência.

Apela a parte autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, não conheço da apelação da parte autora, ante a ausência de interesse recursal, vez que a ação foi julgada totalmente procedente.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com este será analisada.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).*
 - 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.*
 - 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.*
 - 4. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).*
- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, não conheço da apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.052137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : MILLA AGUIAR VASCONCELLOS RIBEIRO e outro
APELADO : MORENO E CIA AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO CORREA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls.205/211 - Tratam-se de Embargos Infringentes interpostos pelo Autor, ora Apelante, em face do v. acórdão de fls. 201.

O presente recurso foi julgado na sessão de 07/05/2009, tendo a E. 4ª Turma, por maioria, negado provimento à apelação do Autor.

Dispõe o artigo 530 do Código de Processo Civil:

"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

Considerando que o v. acórdão, "in casu", negou provimento à apelação do Exequente, revelam-se ausentes os pressupostos legais a justificar a admissibilidade do recurso.

Pelo exposto, **não admito** os presentes Embargos Infringentes.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.052322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : INCOVAL IND/ E COM/ DE ESCOVAS LTDA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Fls. 174/175: defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.60.00.002139-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ADRIANA DIAS DE CAMPOS
ADVOGADO : MICHELE DIBO e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE CATOLICA DOM BOSCO UCDB
ADVOGADO : LIZANDRA GOMES MENDONCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano, mesmo após regularizar o débito.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.024068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CELIS ELETROCOMPONENTES
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.005898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SILVIA APARECIDA BREDÁ VICENTE GARCIA
ADVOGADO : ADROALDO MANTOVANI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1336/87, 1338/87 e 1343/87, do Conselho Monetário Nacional), no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março, abril, maio e julho de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a falta de interesse processual quanto ao índice de março de 1990, a ocorrência da prescrição quanto aos juros remuneratórios e a improcedência do pedido inicial, quanto aos planos Collor I e II.

A autora, nas razões do recurso, sustenta a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Requer a inclusão do índice relativo a março de 1990 na condenação e a incidência do IPC de janeiro de 1989 pelo percentual de 70,28%.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

A preliminar de ausência de interesse processual confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989 serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO - IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%) - PLANO BRESSER - APLICABILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal, em reiterados julgados tem proclamado o entendimento de que "no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%".

2 - Precedentes (AgRg REsp 585.045/RJ, REsp nºs 433.003/SP e 180.887/SP, dentre outros).

3 - Aplica-se, portanto, à hipótese o enunciado sumular de nº 83/STJ.

4 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 540118/SC, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24.08.2004, DJ 04.10.2004, p. 308.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

*** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 168/90. LEI N. 8.024/90. IPC. MARÇO DE 1990. BTNF.

1. É firme o entendimento do STJ de que, para a correção monetária das contas de caderneta de poupança cujo primeiro aniversário, após o advento da Medida Provisória n. 168/90, é na primeira quinzena do mês de abril/90 (até 15/4/91), aplica-se o IPC de 84,32%. Já para as cadernetas de poupança que aniversariam na segunda quinzena do mês de abril/90, aplica-se o BTNF.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 391466/RJ, Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.2006, DJ 21.03.2006, p. 110.)

ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÍNDICE APLICÁVEL NO MÊS DE MARÇO DE 1990. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do ERESP 151255 / PR (DJ de 01.02.2005), o entendimento segundo o qual, nos termos da MP 168/90, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGRG no ERESP nº 553889/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.06.2005, DJ 27.06.2005, p. 218.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

É correta a aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de junho de 1990, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de julho de 1990, estão sujeitos à aplicação do BTNF. Por fim, os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

*** * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * ***

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP, TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da autora, para incluir na condenação o índice relativo ao IPC de março de 1990, sobre o numerário mantido disponível em conta, deduzidos os valores efetivamente pagos. Dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.004354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OSCAR MIKIO OIKAVA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.004620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : GABRIEL DAL MEDICO HIRSCH (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO UMADA ZAPATER e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 21,87% relativo ao mês de fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal, se e quando deixar o Requerente de ostentar a condição de necessitado, "ex vi" do art 11 parágrafo 2º da Lei nº 1060/05.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.008927-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ODETE TIENGO

ADVOGADO : LUIZ ALAN BARBOSA MOREIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **21 de setembro de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ **537,45**.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de fevereiro de 1991 (21,87%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos da Resolução 561/07, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil, quanto ao índice de correção referente a fevereiro de 1991, bem como pleiteia modificação dos juros remuneratórios.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A presente demanda visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em conta de poupança, correspondente ao IPC do mês de fevereiro de 1991, no percentual de 21,87%, monetariamente corrigida e acrescida de juros remuneratórios e moratórios.

No tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES **NÃO BLOQUEADOS** PELA LEI 8.024/1990. **CORREÇÃO MONETÁRIA**. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de **correção** monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

In casu, a ação foi ajuizada com o escopo de receber o pagamento da diferença de correção monetária, no mês de fevereiro de 1991, no percentual de 21,87%, de caderneta de poupança referente a valores não bloqueados, daí a legitimidade da instituição financeira depositária para figurar no pólo passivo.

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorda dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Prevalecia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

*I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em **fevereiro/91**, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).*

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU. 30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

3. Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989.

Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denunciação da lide.

4. A prescrição referente à correção monetária é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

5. Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.

6. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

7. Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8. Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.003815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOAQUIM ALBINO DANTAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor I (Lei Federal nº 8.024/90).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa

correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026399-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : YOKI ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : REGINA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCELO SILVEIRA MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.002475-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YOKI ALIMENTOS S/A contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, nos autos da exceção de incompetência, oposta na ação anulatória de auto de infração que a ora agravante move em face do INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal do Rio de Janeiro por ser onde se localiza a sede da autarquia.

Alega a agravante que propôs a ação anulatória perante o foro de São Bernardo do Campo/SP, por ser o local do pagamento (cumprimento da obrigação) e onde se situa uma de suas filiais e toda a sua Diretoria Administrativa. Sustenta, ainda, que até outubro de 2000 foi o mencionado endereço o de sua matriz, desde 1960. Alega, que o réu possui sede no Rio de Janeiro e diversas filiais pelo país, inclusive em São Paulo, aplicando-se ao caso o disposto no art. 100, IV, "d" do CPC. Por fim, afirma que o agravado atua em todo o Brasil através de convênios.

Processado o recurso com a concessão parcial da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada e, regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido:

Verifico, desde logo, que, na hipótese dos autos, as regras de competência previstas no art. 100, IV, *a e b*, do Código de Processo Civil, devem ser analisadas sistematicamente no sentido de permitir o ajuizamento da ação no foro da sede de autarquia federal ou de agência ou sucursal, em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide, podendo o demandante fazer a eleição.

Portanto, se a autarquia demandada possui sucursal no Estado em que ocorridos os fatos e considerando que inexistente discussão, na espécie, acerca do vínculo obrigacional entre as partes litigantes, a eleição do foro é faculdade do proponente da ação.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, 'A' E 'B', DO CPC.

1. Em ações propostas contra autarquias federais, é facultado à parte autora eleger o foro da demanda, desde que a eleição seja entre o foro da sede da pessoa jurídica ou aquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos que geraram a lide, conforme estabelece o art. 100, IV, 'a' e 'b' do CPC. Precedentes. Se a irrisignação é dirigida contra posicionamento central da autarquia (ANS) e não especificamente em relação a obrigações contraídas junto à subsidiária, a competência para o julgamento da ação é a do foro do local da sede da pessoa jurídica.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp no 835.700/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15.8.2006, DJ 31.8.2006, p. 263).

Este Relator, em casos semelhantes, se posicionou no sentido de reconhecer a competência do Juízo Federal de São Bernardo do Campo. No entanto, melhor analisando a questão, verifico que não há nos autos elementos que demonstrem a existência de sucursal do INMETRO no local onde ocorreram os fatos, ou seja, em São Bernardo do Campo.

Desta forma, revendo posicionamento anterior, entendo que, no caso, cabe ao autor optar entre o foro do local da sede da autarquia federal (Rio de Janeiro) ou demonstrar a existência de sucursal no local onde ocorreram os fatos.

Ante a inexistência de demonstração pela agravante de que o INMETRO tem sucursal em São Bernardo do Campo, bem como considerando que o INMETRO tem representação jurídica na Capital do Estado de São Paulo, na rua Muriaé, n. 154, Alto do Ipiranga, resta caracterizado o requisito da relevância da fundamentação, mormente levando em consideração que entendimento contrário resultaria na obrigatoriedade da agravante de deslocar-se até o Rio de Janeiro.

Sendo assim, verifico que merecem ser parcialmente acolhidas as alegações da agravante, razão pela qual se impõe a reforma parcial do "decisum", para determinar o processamento do feito perante o Juízo Federal de uma das Varas Federais de São Paulo- Capital.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONOMICA CADE

ADVOGADO : ANDRE CAVALCANTI ERHARDT

AGRAVADO : SANTOS BRASIL S/A

ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI

: CELSO WEIDNER NUNES

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

No. ORIG. : 2005.61.00.014995-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 488/503 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se o Agravo Regimental.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

: MAURY IZIDORO

AGRAVADO : MUNICIPIO DE PALMITAL SP

No. ORIG. : 2008.61.16.001493-1 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 255/260: mantenho a decisão de fls. 252 por seus próprios fundamentos.

Int.

Após, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ALLIED AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : CRISTINA CEZAR BASTIANELLO

: FABIO ROSAS

SUCEDIDO : BENDIX DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA AUTOVEICULOS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.09.07311-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fl. 555, intime-se a autora, para que esclareça a divergência no tocante à denominação social, bem como para que colacione cópia atualizada do contrato social, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 553/554. Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052473-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 01.00.00007-1 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando-se que o registro 2008.03.99.052473-2 refere-se a presente Apelação, diga a Recapagens Budini Ltda a que Agravo de Instrumento está se referindo na petição de fls. 197.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : EMERSON RIBEIRO FERRAZ

ADVOGADO : JESSICA DE FREITAS NOMI e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra r. sentença que julgou improcedente o pedido da impetrante, ora apelante, sob o fundamento de que a Lei 9.131/95 alterou a Lei n.º 4.024/61, estabelecendo que o Conselho Nacional de Educação teria atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, visando assegurar o aperfeiçoamento da educação nacional.

Aduz a apelante, que a Lei 9.696/98 impôs um único requisito para a atuação plena da profissão, qual seja, diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido. Não existiriam disposições expressas em nenhuma das Resoluções do Conselho Nacional de Educação ou do Conselho Federal de Educação Física, de que o licenciado não poderia atuar no mercado não escolar, mesmo porque nem todas as licenciaturas possuiriam bacharelado. Alega que se não é permitido ao formado em curso superior a quatro anos atuar no mercado não escolar, tampouco poderia um licenciado formado em curso superior de três anos ter cerceada esta prerrogativa. Aduz que o curso em questão haveria sido autorizado pelo MEC por meio da Resolução CONSUN/UNICID n.º 1 de 28/06/1994. Em parecer, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do presente Recurso, sob o fundamento de que o vestibular seria o momento definidor do tipo de curso oferecido e, logo, da sua regulação. Pelo histórico escolar do Apelante, verifica que este realizou o processo seletivo de ingresso na instituição de ensino em 24/10/2001, o que determinaria que a legislação vigente e aplicável seria a Resolução n.º 03/87. Com efeito, este normativo estabelece a exigência mínima de 4 anos para a integralização do curso de licenciatura plena, afim de que o profissional possa atuar de forma ampla e irrestrita. Acrescenta que, como observa às fls. 19, o Ministério da Educação haveria reconhecido o funcionamento do curso de Educação Física da Universidade da Cidade de São Paulo (UNICID) pelo prazo de 3 (três) anos. O impetrante, nesse sentido, somente haveria concluído curso de 3 anos e, portanto, sua carteira profissional deve necessariamente registrar limitação da atuação profissional ao ensino básico.

Por fim, em Contrarrazões de Apelação o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região argumenta que a divisão e diferenças entre os cursos de bacharelado e licenciatura em educação física existem desde 1987, com a Resolução CFE nº. 03. Aduz que existem apenas dois tipos de opções ao acesso superior - bacharelado e licenciatura, cada qual com seu perfil e regulação próprios. A licenciaturas preparam o profissional para atuar na formação básica, restringindo sua atuação profissional. O curso de bacharelado, por sua vez, regulado pela Resolução n.º 07/2004, permite que o profissional de educação física possa prestar serviços físicos e desporto salvo atuar no ensino básico. Aduz, por fim, que o tempo de curso diferencia o bacharelado da licenciatura, na medida em que o primeiro exige um curso de graduação em educação física, com duração de 4 anos, enquanto o segundo restringe-se a duração mínima de 3 anos. Requer seja dado improvidamente ao presente Recurso.

É o relatório. DECIDO:

A Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, como dispõe o art. 5º, inciso XIII. Ocorre contudo que o mesmo dispositivo ressalva este direito fundamental as qualificações profissionais que lei vier a especificar. Esta lei, no caso da atividade dos profissionais de educação física, é a Lei n.º 9.696/98. Como dispõe o seu art. 1º, "a designação de Profissional de educação física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de educação física". Esta lei dispõe genericamente sobre as atribuições do profissional de educação física bem como sobre a sua necessária qualificação Confira-se:

"Art. 2º: Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de educação física os seguintes profissionais: I - os possuidores de diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em educação física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de educação física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de educação física).

Art. 3º: Compete ao Profissional de educação física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto".

No entanto, a Lei n.º 9.161/95 confere competência ao Ministério da educação e da Cultura - MEC para que exerça atribuições do Poder Público Federal em matéria de educação, em parceria com o Conselho Nacional de educação - CNE. Exercendo esta atribuição, o CNE emitiu em 2002 a Resolução n.º 1, a qual determina princípios próprios à formação de professores para atuação em escolas de educação Básica, ou seja, a licenciatura.

"Art. 1º: As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, constituem-se de um conjunto princípios, fundamentos e procedimentos a serem observados na organização institucional e curricular cada estabelecimento de ensino e aplicam-se a todas as etapas e modalidades da educação básica".

A Resolução n.º 2/2002, também do CNE, especifica que a carga horária mínima aos cursos de formação de profissionais de educação física destinados a atuação junto ao Ensino Básico, deverá ser de no mínimo 3 anos.

"Art. 1º: A carga horária dos cursos de Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, será efetivada mediante a integralização de, no mínimo, 2800 (duas mil e oitocentas) horas, nas quais a articulação teoria-prática garanta, nos termos dos seus projetos pedagógicos, as seguintes dimensões dos componentes comuns(...).

Art. 2º A duração da carga horária prevista no Art. 1º desta Resolução, obedecidos os 200 (duzentos) dias letivos/ano dispostos na LDB, será integralizada em, no mínimo, 3 (três) anos letivos".

Veja-se, dessa forma, que a Resolução n.ºs 1 e 2 de 2002 adotam um tratamento diferenciado aos profissionais de educação que atuam na área de ensino básico, na medida em que os sujeitam a um rol de princípios e atribuições próprios, bem como a uma carga horária mínima que totalize 3 anos de dias letivos.

Já para a atuação como bacharel em educação física, a Resolução n.º 3/87 do CNE determina que o curso de graduação em educação física deverá ter duração mínima de 4 anos.

"Art. 4º da Resolução n.º 3/87: O curso de graduação em educação física terá a duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e a máxima de 7 anos (ou 14 semestres letivos), compreendendo uma carga horária de 2.880 horas / aula.

§ 1º Desse total de 2.880 horas/aula, pelo menos 80 % (oitenta por cento) serão destinadas à formação Geral e o máximo de 20% (vinte por cento) para Aprofundamento de Conhecimentos.

§ 2º Desses 80% das horas destinadas à Formação Geral, 60% deverão ser dedicados às disciplinas vinculadas ao Conhecimento Técnico.

§ 3º No mínimo de 2.880 horas/aula previstas, estão incluídas as horas destinadas ao Estágio Supervisionado e excluídas as correspondentes às disciplinas que são ou venham a ser obrigatórias, por força de legislação específica (ex.: EPB)"

Ora, não baste o quanto disposto pelos referidos normativos, confira-se, para tanto, decisões deste Tribunal que corroboram este posicionamento.

**CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO
DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA**

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física . O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física : a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em educação física , em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de educação , através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. *Apelação não provida.* (TRF3, AMS n.º 2008.61.00.013517-3, Terceira Turma, Rel. Nery Junior, j. 17/09/2009, D.J. 29/09/2009)

E ainda:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE SALES BARBOZA e outros em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada contra o Conselho Regional de educação física visando a expedição da carteira profissional constando a rubrica de "atuação plena", possibilitando o exercício da profissão em qualquer área, indeferiu a antecipação da tutela.

A decisão agravada considerou que os autores concluíram o curso de licenciatura, estando habilitados apenas para exercer suas atividades no ensino básico, pois o curso referido não se dirige à atuação em área diversa.

Alegam os agravantes, em síntese, que obtiveram o diploma no curso de Licenciatura em educação física do Instituto Superior de educação Uirapuru, reconhecido pelo MEC e com duração de 3 anos. Insurgem-se contra as restrições impostas pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, o qual emitiu carteiras profissionais limitando a sua atuação à área de ensino básico. Ressaltam que cumpriram a carga horária de 3.076 horas, o que lhes habilita ao exercício da profissão em todos os segmentos do mercado. Sustentam que a Lei n. 9.969/1998, que regulamenta a profissão, não traz qualquer restrição ao campo de atuação, razão pela qual a agravada teria extrapolado sua competência e legislado em matéria exclusiva da União.

Pugnham, então, pela antecipação da tutela recursal, alegando que a restrição imposta vem lhes causando grande dificuldade em atuar no mercado de trabalho.

Decido.

Verifico a presença do perigo de lesão grave e de difícil ou impossível reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, para a admissão do agravo na forma de instrumento. No entanto, nesta cognição sumária, penso que não merece reparo a decisão agravada, diante do acerto de sua fundamentação.

A Lei nº 9.394/1996, que trata das diretrizes e bases da educação , diferenciou os cursos destinados à formação de professores, estabelecendo a licenciatura como formação dirigida ao ensino em sala de aula, conforme se verifica do seguinte dispositivo:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação , admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal."

A Lei nº 9.131, de 24/11/1995, por sua vez, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação , devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE.

Nesse passo, temos a Resolução do Conselho Nacional de educação /CP nº 01/2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física . Nela constam duas opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica, tendo a Resolução CNE/CP nº 02/2002 estabelecido o mínimo de 3 anos para a conclusão do curso de formação de professores (art. 2º).

Dessa forma, ao dispôr que os cursos de licenciatura formam professores que atuarão em escolas, a resolução referida cumpre um preceito legal, estabelecendo o tipo de formação recebida pelos alunos daquele curso superior, de acordo com a sua finalidade - educação básica escolar.

De outra parte, o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, tanto que, nessa modalidade, o curso deve ter duração mínima de quatro anos, de acordo com o previsto na Resolução CFE 03/1987.

Conforme se verifica dos documentos de fls. 44/46, os agravantes colaram grau no curso de educação física - licenciatura. Sendo assim, não têm direito, a princípio, à inscrição junto ao Conselho Regional de educação física para atuarem de forma plena, sem restrições.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.004363-9, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, D.J. 14/4/2008)

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo - CREF4SP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que fosse providenciada a expedição da carteira profissional dos autores para "atuação plena", fixando multa diária.

Alega a agravante, em síntese, que nos termos da Resolução CNE/CP nº 01 de 2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física, há 02 opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica e o bacharelado exclui tal possibilidade. Este último também é conhecido como Curso de Graduação. Já a Resolução CNE/CP nº 02/2002 instituiu a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação física em nível superior. Também estabeleceu o mínimo de 03 anos para a conclusão do curso de formação de professores de educação básica, em nível superior, em curso de Licenciatura de Graduação Plena (art. 2º).

Sustenta que a Resolução nº 01/2002 foi editada nos termos da Lei nº 9.394/96, em especial o art. 62. Ademais, a Lei nº 9.131, de 24/11/1995, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação, devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE, o qual expedirá Pareceres que, homologados pelo Ministro da educação e Cultura, convertem-se em Resoluções.

Dessa forma, ao estabelecer que os cursos de licenciatura de graduação plena formam professores que atuarão em escolas, cumpre um preceito legal, não se prestando para impor limitações ao exercício profissional, mas para estabelecer quais conhecimentos os alunos receberão.

Destacou que o projeto pedagógico da Uirapuru Superior volta-se estritamente para a aquisição de conhecimento específico no segmento de educação básica. Nesse sentido, foi autorizado o seu funcionamento por meio da Portaria nº 3006/2005 do MEC, com fundamento na Resolução CNE nº 01/2002. Aliás, foi esta a informação prestada pela Universidade ao CREF4/SP (documento de fls. 92). Pede a concessão do efeito suspensivo. Após breve relato, DECIDO. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de educação física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais. Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei nº 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, a licenciatura destina-se à formação dirigida ao ensino em sala de aula, mediante a instituição de grade curricular própria e específica para tal mister. Nesse sentido, transcrevo o art. 62 da referida lei:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal." A fim de regulamentar a referida lei, quanto ao disposto nos artigos 61 a 63, foi editado o Decreto nº 3.276/99, que assim dispôs no art. 5º: "Art. 5º O Conselho Nacional de educação, mediante proposta do Ministro de Estado da educação, definirá as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica. §1º As diretrizes curriculares nacionais observarão, além do disposto nos artigos anteriores, as seguintes competências a serem desenvolvidas pelos professores que atuarão na educação básica: I - comprometimento com os valores estéticos, políticos e éticos inspiradores da sociedade democrática; II - compreensão do papel social da escola; III - domínio dos conteúdos a serem socializados, de seus significados em diferentes contextos e de sua articulação interdisciplinar; IV - domínio do conhecimento pedagógico, incluindo as novas linguagens e tecnologias, considerando os âmbitos do ensino e da gestão, de forma a promover a efetiva aprendizagem dos alunos; V - conhecimento de processos de investigação que possibilitem o aperfeiçoamento da prática pedagógica; VI - gerenciamento do próprio desenvolvimento profissional. §2º As diretrizes curriculares nacionais para formação de professores devem assegurar formação básica comum, distribuída ao longo do curso, atendidas as diretrizes curriculares nacionais definidas para a educação básica e tendo como referência os parâmetros curriculares nacionais, sem prejuízo de adaptações às peculiaridades regionais, estabelecidas pelos sistemas de ensino. (Retificado no D.O. de 8.12.1999)" Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura. Conforme se infere dos documentos de fls. 80, 81 e 82, os agravados colaram grau no curso de educação física - LICENCIATURA. Ou seja, não podem pretender a inscrição junto ao Conselho agravante para atuarem de forma plena, sem restrições. Nesse sentido, não se me afiguram ilegais as disposições das Resoluções CNE nºs. 01 e 02/2002. Ademais, a instituição de ensino "Centro Educacional Sorocabano Uirapuru Ltda" foi autorizada a funcionar nos termos da referida Resolução. (fls. 92). Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Intime-se a agravada para resposta. Publique-se". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.003660-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, D.J. 22/2/2008)

"Vistos. A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, rectius, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 167/170 dos autos originários (fls. 57/60 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava a emissão de carteira profissional constando a rubrica de atuação plena, autorizando assim o exercício da sua profissão de forma plena, nos termos do art. 3º da Lei nº 9696/98.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deu entrada em seu registro perante o Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, após ter colado grau ao final de 2004 no Curso Superior de educação física (licenciatura) do Instituto Superior de educação Uirapuru Ltda, na cidade de Sorocaba; que a cédula profissional lhe foi expedida de modo restrito quanto à área de atuação, não podendo, assim, atuar de maneira plena no exercício de sua profissão. Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte. Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005. Ademais, conforme decidiu o r. Juízo de origem A Resolução CFE nº 03, de 16 de junho de 1987 fixa os mínimos de conteúdo e duração a serem observados nos cursos de graduação em educação física (Bacharelado e/ou Licenciatura Plena). A esse respeito, verifica-se que o seu artigo 4º é peremptório ao estabelecer que o curso de graduação em educação física terá uma duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e máxima de 7 anos (ou 14 semanas letivos), compreendendo uma carga horária mínima de 2.880 horas/aula. No caso dos autos, a autora comprova que concluiu em dezembro de 2004, o Curso de educação física ministrado pelo Instituto Superior de educação Uirapuru e reconhecido pela Portaria MEC nº 3006/05, de D. O. U. de 01/09/2005 (fls. 25 e 31). Sucede, no entanto, que analisando os termos da referida Portaria nº 3006/05, constata-se que o Instituto Superior de educação Uirapuru (onde a autora estudou), possui apenas a autorização para o curso de educação física na Modalidade "Licenciatura", do que se infere, inclusive porque sua duração é de três anos (fls. 27), que seus formandos estão habilitados tão somente a ministrarem aulas de educação física no ensino básico (escolas), não possuindo formação geral para atuarem também no setor informal da educação física (academias, etc), o que exige um curso com duração mínima de quatro anos, como previsto na Resolução CFE 03/1987. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se". (TRF3, AI n.º 2007.03.00.103743-6, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.J. 15/1/2008)

Observo que o diploma do Apelante (fls. 20) confere a ele título de Licenciatura Plena. Não somente, o curso oferecido e cursado teve duração de 3 (três) anos, como se depreende das fls. 21 e seguintes. Ademais, observo que o próprio apelante junta aos autos ofício do Ministério da Educação (fls. 19) que claramente dispõe ter sido o curso oferecido pela UNICID criado em 28/06/1994 na modalidade *licenciatura*. Acerta Ilmo. Representante do Ministério Público que o ingresso do Apelante no curso de educação física oferecido pela UNICID se deu em 2001, o que condiciona este fato às normas vigentes à época. Exatamente por este motivo é clara a aplicação da Resolução n.º 03/1987, a qual já diferenciava os cursos de bacharelado e licenciatura, inclusive determinando a duração necessária ao curso de bacharelado de 4 anos.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.005155-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ENSINO NET LTDA
ADVOGADO : JULIANA DIAS MORAES GOMES e outro
APELADO : Conselho Regional de Administracao CRA
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a não obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo, bem como a inexigibilidade da multa imposta.

Sustenta a impetrante, em síntese, que dentre suas atividades não há atividade típica de Administrador de Empresas, razão pela qual entende que a obrigatoriedade da contratação de profissional, bem como o registro perante o Conselho impetrado e a multa aplicada é ato ilegal e arbitrário.

Liminar deferida.

Em suas informações a autoridade impetrada, sustenta a legalidade do ato.

O MM. Juiz, analisando o feito, julgou improcedente o pedido, revogando a liminar anteriormente concedida.

Honorários advocatícios indevidos. Opostos Embargos de Declaração pelo impetrante, os quais foram rejeitados.

Irresignada apela a Impetrante, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos para este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pelo improvimento da apelação.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão a ser dirimida, cinge-se ao fato de esclarecer se as atividades exercidas pela impetrante resultam na obrigatoriedade da manutenção do registro perante o Conselho impetrado e, conseqüentemente a nulidade do auto de infração imposto.

O artigo 1º da Lei nº 6.839/80, preceitua que:

"O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Por sua vez, a Lei nº 4769/65, dispõe que:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;"*

Assim sendo, verifica-se que para o registro no Conselho Profissional de acordo com a legislação vigente, há necessidade de se levar em conta à atividade básica da empresa, bem como os serviços prestados à terceiros.

In casu, conforme se observa da Cláusula Quarta do Contrato Social, de 22.12.2005, acostado às fls. 14/22, a empresa exerce as seguintes atividades:

"A- O desenvolvimento e a publicação de conteúdos educacionais bem como assessoria, consultoria, treinamento e capacitação pedagógica nas áreas de ensino fundamental, médio e superior em todas as modalidades;

B- O desenvolvimento de sistemas de rede de computadores (hardware e software), personalizados para o tráfego otimizado;

C- A participação, em caráter permanente ou temporário, no capital e nos lucros de outras empresas, nacionais ou estrangeiras na condição de acionistas, sócia ou quotista, titular de debêntures ou parte beneficiárias;

D- A comercialização de produtos (Ecomemce) de programas (software) e equipamentos(Hardware) e o comércio varejista de suprimentos de informática;

E -Comércio de máquinas, equipamentos e produtos de informática, bem como partes e peças;

F- Locação de máquinas e equipamentos e produtos de informática;

G Manutenção de máquinas, equipamentos e produtos de informática;

H- Comércio de móveis e utensílios, em geral."

Observa-se mais que a certidão simplificada da JUCESP, datada de 19.04.2006, nomeia o objeto social da empresa com o mesmo conteúdo especificados no Contrato Social mencionado.

Com efeito, dentre as inúmeras atividades exercidas pela impetrante pode-se concluir que não corresponde àquelas elencadas no art. 2º da Lei nº 4.769/65, razão pela qual não pode a mesma ser submetida ao registro no CRA, pois somente o fato de ter contratado uma administradora de empresa, para participar de uma licitação a qual foi

posteriormente desligada da empresa, este fato, por si só, não tem o condão de manter a exigência da manutenção da inscrição perante o impetrado.

Assim sendo, não possuindo atividade fim voltada para o exercício profissional na área da Administração, conseqüentemente, a impetrante está desobrigada do registro no CRA.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

2. É intransponível e compulsória a inscrição da empresa nos registros da entidade fiscalizadora da atividade-fim por ela desempenhada, por isso que ressoa descabido exigir de empresa do ramo imobiliário, devidamente inscrita no Conselho Regional dos Corretores de imóveis - CRECI, sua inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais, por ela desempenhadas de forma subsidiária.

3. Precedentes: REsp n.º 669.180/PB, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 652.032/AL, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/02/2005; REsp n.º 589.715/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27/09/2004; e REsp n.º 181.089/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/11/1998.

4. Recurso especial improvido".

(STJ. RESP 200500038361. Primeira Turma. Rel. Min. LUIZ FUX.

DJ DATA:12/09/2005 PG:00241)

E, ainda:

"AÇÃO DECLARATÓRIA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA (art. 475, § 2º do CPC) CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO SP- CRA/SP. REGISTRO. LEIS Nº6.839/80, LEI Nº4.769/65. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01) 1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de administrador, para serviços de intermediação imobiliária e de administração de imóveis (fl.37), não se configurando como atividade ou função típica dos mencionados profissionais.

2. A Lei nº 6.839/80 vinculou o registro das empresas nos Conselhos Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros.

3. Consta ainda que a apelante está devidamente registrada no CRECI.

4. Empresa que não possui atividade básica relacionada à administração de empresas, nem tampouco presta serviços desta natureza, não está obrigada ao registro perante o CRA.

5. À míngua de impugnação mantenho a verba honorária fixada na sentença 6. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região. AC 200161000278172. Sexta Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA. DJU:12/09/2005)

Diante do exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.010060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : MAXIMINIANO MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA ZIMERMANO BOCARDO e outro

PARTE RÉ : IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA

ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA

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

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança, em que se objetiva, provimento judicial com o fito de efetuar a matrícula para o 4º período do curso de Direito, no ano letivo de 2006, que foi indeferida pela autoridade impetrada, ao argumento de que se encontrava intempestiva.

Sustenta-se em síntese que, que por se encontrar com mensalidades em atraso e, posterior pagamento de sua pendência financeira, requereu a matrícula além do prazo estabelecido, o que foi indeferido, ocasionando-lhe prejuízo. Liminar deferida.

Em suas informações a autoridade impetrada sustenta, em síntese, que a obediência aos prazos estipulados para a matrícula é necessária à preservação da ordem e da regularidade no âmbito da instituição de ensino.

O MM. Juiz, analisando o feito, concedeu a segurança pleiteada, para determinar a autoridade impetrada que proceda a matrícula do impetrante permitindo a frequência do curso aludido, ficando a cargo da instituição a aferição do aproveitamento pedagógico segundo seu estatuto. Honorários advocatícios indevidos. Sentença submetida ao duplo grau.

Sem recursos voluntários e por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal e, após distribuição vieram-me conclusos.

A representante ministerial, em seu parecer nesta instância, opina pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório, decidido.

Busca o impetrante provimento jurisdicional, no sentido obter a matrícula para o curso de Direito, no ano letivo de 2006, que esta sendo obstada, em razão de estar fora de prazo estabelecido pela Instituição de Ensino.

Verifica-se dos autos que a pendência financeira foi sanada com a celebração do acordo perante a Instituição de Ensino, o que levou o impetrante a requerer a sua matrícula extemporaneamente.

É certo que o estudante, deve observar o calendário escolar da Instituição de Ensino e seu Regimento Interno. Não menos certo de que a conduta da autoridade impetrada não pode ser considerada como absolutamente ilegal.

Entretanto, em face de ausência de total prejuízo à instituição, entendo que o mero atraso para a realização da matrícula, por motivo de força maior, não pode constituir obstáculo para a efetivação da mesma fora do prazo estabelecido sob pena de ferir dispositivos constitucionais (artigos 205 e 209) da Carta Magna.

A renovação da matrícula é direito do aluno, eis que a Constituição estabelece que a educação é direito de todos e dever do Estado. Portanto, o apego a certas formalidades não pode sobrepor as diretrizes emanadas pelo Poder Constituinte.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado, precedentes desta E. Turma.

"ENSINO SUPERIOR . INADIMPLÊNCIA. TÉRMINO DE PRAZO . RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA : POSSIBILIDADE.

1.A renovação de matrícula fora do prazo regulamentar é viável, se justificada - como no caso concreto - em motivo excepcional.

2. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3ª Região. Proc. nº 2 005.03.00.013998-8/SP.Rel. Des. Fed. Fábio Prieto. Quarta Turma. DJU:05/10/2005.p.266).

Outrossim, no caso específico dos autos, estamos diante de uma situação fática consolidada pelo tempo, vez que, sob o amparo da liminar confirmada pela r. sentença monocrática o impetrante renovou a matrícula pretendida.

Assim, tratando-se de situação excepcional, consolidada pelo tempo, aconselha-se o não apego a certas formalidades, como bem posicionado pelo Ministro Lafayette de Andrada do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RMS17441, cujo trecho trago à colação:

"Sem dúvida há objeções de ordem doutrinária contra a tese da sentença que concedeu a segurança. A verdade, porém, é que se criou uma situação de fato, que o tempo já consolidou. Em casos semelhantes, a orientação do Supremo Tribunal tem sido no sentido de atender a tais situações, cuja excepcionalidade aconselha encarar o problema mais sob o aspecto da finalidade social das leis do que uma severa interpretação literal dos textos".

Destarte, efetivada a matrícula, impõe-se a aplicação da teoria do fato consumado.

A propósito conferem os arestos a seguir;

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido".

(REsp 887388 / RS.Rel. Min. Eliana Calmon. Segunda Turma. DJU 13.04.2007 p. 367)

E, ainda:

" PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. FUNDAMENTO NORTEADOR DO ARESTO RECORRIDO INATACADO. SÚMULA 283/STF. INCIDÊNCIA.

1. Mostra-se inviável o recurso especial que não ataca todos os fundamentos norteadores da decisão recorrida.

2. O Tribunal de origem determinou a manutenção da matrícula de aluna no 7º semestre do curso de Odontologia, não obstante a extemporaneidade do pagamento para a aludida renovação, haja vista que a situação já se encontrava consolidada com a efetivação da liminar (concedida em 24.9.2003) e a superveniente conclusão do aludido semestre. A recorrente, por seu turno, afirma que os alunos inadimplentes não tem direito à renovação, sendo despicienda a quitação do débito posteriormente ao prazo, ou seja fora do calendário da instituição de ensino. Nestes termos, assevera que houve violação do disposto no art. 5º da Lei 9.870/99.

3. In casu, a instituição de ensino recorrente limitou-se a tecer considerações acerca da impossibilidade do pagamento da renovação após o prazo previsto pelo calendário daquela Universidade, permanecendo indene o fundamento norteador do aresto recorrido - situação fática consolidada (teoria do fato consumado). Incidência, por analogia, do enunciado 283/STF.

4. Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP 200602296190. Segunda Turma. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. DJE DATA: 12/09/2008)

Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial (artigo 557, "caput", do CPC).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.012343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA

ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.016596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CAIO AUGUSTO FACELLA

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

APELADO : Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra r. sentença que julgou improcedente o pedido da impetrante, ora apelante, sob o fundamento de que o curso freqüentado pela apelante não preencheria todos os requisitos necessários ao registro para atuação plena, apesar de reconhecido pelo Ministério da Educação. Como a apelante apenas cursou o curso de licenciatura, apenas estaria apta a ministrar aulas perante a educação básica, nos termos das Resoluções n.ºs 01/2002 e 02/2002, do Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação, bem como da Resolução n.º 07/2004 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação. Aduz o apelante, que o entendimento do MM. Juízo "a quo" impôs restrição inconstitucional a sua atuação profissional. Para tanto, argumenta que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região ("CREF4-SP") teria ferido os princípios da legalidade e da reserva legal ao restringir o apelante à atuação apenas junto à educação básica, supostamente sem respaldo legal ou valendo-se de Resoluções, normas administrativas que não poderiam ferir o direito fundamental ao livre exercício profissional.

Sustenta que a Lei 9.696/98 dispõe para a atuação plena da profissão, diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido. Todas as resoluções do CNE estabelecem diretrizes curriculares, tempo de duração e carga horária dos cursos de graduação em educação física no país, não havendo previsão de qualquer qualificação profissional ao formado..

Requer o apelante, por fim, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, vez que a manutenção da r. sentença o impossibilitaria de atuar em diversas áreas em que são empregados os profissionais de educação física.

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do presente Recurso, sob o fundamento de que o vestibular seria o momento definidor do tipo de curso oferecido e, logo, da sua regulação. Pelo histórico escolar do Apelante, verifica que este realizou o processo seletivo de ingresso na instituição de ensino em 28/09/2004, o que determinaria que a legislação vigente e aplicável seria a Resolução n.º 03/87. Com efeito, este normativo estabelece a exigência mínima de 4 anos para a integralização do curso de licenciatura plena, afim de que o profissional possa atuar de forma ampla e irrestrita.

Por fim, em contrarrazões de Apelação o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região argumenta que a divisão e diferenças entre os cursos de bacharelado e licenciatura em educação física existem desde 1987, com a Resolução CFE n.º 03. Aduz que existem apenas dois tipos de opções ao acesso superior - bacharelado e licenciatura, cada qual com seu perfil e regulação próprios. A licenciatura prepara o profissional para atuar na formação básica, restringindo sua atuação profissional. O curso de bacharelado, por sua vez, regulado pela Resolução n.º 07/2004, permite que o profissional de educação física possa prestar serviços físicos e desporto salvo atuar no ensino básico. Aduz, por fim, que o tempo de curso diferencia o bacharelado da licenciatura, na medida em que o primeiro exige um curso de graduação em educação física, com duração de 4 anos, enquanto o segundo restringe-se a duração mínima de 3 anos. Requer seja dado improvimento ao presente Recurso.

É o relatório. DECIDO:

A Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, como dispõe o art. 5º, inciso XIII. Ocorre contudo que o mesmo dispositivo ressalva este direito fundamental as qualificações profissionais que lei vier a especificar. Esta lei, no caso da atividade dos profissionais de educação física, é a Lei n.º 9.696/98. Como dispõe o seu art. 1º, "a designação de Profissional de educação física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de educação física". Esta lei dispõe genericamente sobre as atribuições do profissional de educação física bem como sobre a sua necessária qualificação Confira-se:

"Art. 2º : Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de educação física os seguintes profissionais: I - os possuidores de diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em educação física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de educação física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de educação física).

Art. 3º: Compete ao Profissional de educação física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades física s e do desporto".

No entanto, a Lei n.º 9.161/95 confere competência ao Ministério da Educação e da Cultura - MEC para que exerça atribuições do Poder Público Federal em matéria de educação, em parceria com o Conselho Nacional de Educação - CNE. Exercendo esta atribuição, o CNE emitiu em 2002 a Resolução n.º 1, a qual determina princípios próprios à formação de professores para atuação em escolas de educação Básica, ou seja, a licenciatura.

"Art. 1º: As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, constituem-se de um conjunto princípios, fundamentos e procedimentos a serem observados na organização institucional e curricular cada estabelecimento de ensino e aplicam-se a todas as etapas e modalidades da educação básica".

A Resolução n.º 2/2002, também do CNE, especifica que a carga horária mínima aos cursos de formação de profissionais de educação física destinados a atuação junto ao Ensino Básico, deverá ser de no mínimo 3 anos.
"Art. 1º: A carga horária dos cursos de Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, será efetivada mediante a integralização de, no mínimo, 2800 (duas mil e oitocentas) horas, nas quais a articulação teoria-prática garanta, nos termos dos seus projetos pedagógicos, as seguintes dimensões dos componentes comuns(...).

Art. 2º A duração da carga horária prevista no Art. 1º desta Resolução, obedecidos os 200 (duzentos) dias letivos/ano dispostos na LDB, será integralizada em, no mínimo, 3 (três) anos letivos".

Veja-se, dessa forma, que a Resolução n.ºs 1 e 2 de 2002 adotam um tratamento diferenciado aos profissionais de educação que atuem na área de ensino básico, na medida em que os sujeitam a um rol de princípios e atribuições próprios, bem como a uma carga horária mínima que totalize 3 anos de dias letivos.

Já para a atuação como bacharel em educação física, a Resolução n.º 3/87 do CNE determina que o curso de graduação em educação física deverá ter duração mínima de 4 anos.

"Art. 4º da Resolução n.º3/87: O curso de graduação em educação física terá a duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e a máxima de 7 anos (ou 14 semestres letivos), compreendendo uma carga horária de 2.880 horas / aula.

§ 1º Desse total de 2.880 horas/aula, pelo menos 80 % (oitenta por cento) serão destinadas à formação Geral e o máximo de 20% (vinte por cento) para Aprofundamento de Conhecimentos.

§ 2º Desses 80% das horas destinadas à Formação Geral, 60% deverão ser dedicados às disciplinas vinculadas ao Conhecimento Técnico.

§ 3º No mínimo de 2.880 horas/aula previstas, estão incluídas as horas destinadas ao Estágio Supervisionado e excluídas as correspondentes às disciplinas que são ou venham a ser obrigatórias, por força de legislação específica (ex.: EPB)"

Ora, não baste o quanto disposto pelos referidos normativos, confira-se, para tanto, decisões deste Tribunal que corroboram este posicionamento.

CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física . O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física : a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em educação física , em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de educação , através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida. (TRF3, AMS n.º 2008.61.00.013517-3, Terceira Turma, Rel. Nery Junior, j. 17/09/2009, D.J. 29/09/2009)

E ainda:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE SALES BARBOZA e outros em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada contra o Conselho Regional de educação física visando a expedição da carteira profissional constando a rubrica de "atuação plena", possibilitando o exercício da profissão em qualquer área, indeferiu a antecipação da tutela.

A decisão agravada considerou que os autores concluíram o curso de licenciatura, estando habilitados apenas para exercer suas atividades no ensino básico, pois o curso referido não se dirige à atuação em área diversa.

Alegam os agravantes, em síntese, que obtiveram o diploma no curso de Licenciatura em educação física do Instituto Superior de educação Uirapuru, reconhecido pelo MEC e com duração de 3 anos. Insurgem-se contra as restrições impostas pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, o qual emitiu carteiras profissionais limitando a sua atuação à área de ensino básico. Ressaltam que cumpriram a carga horária de 3.076 horas, o que lhes habilita ao exercício da profissão em todos os segmentos do mercado. Sustentam que a Lei n. 9.969/1998, que regulamenta a profissão, não traz qualquer restrição ao campo de atuação, razão pela qual a agravada teria extrapolado sua competência e legislado em matéria exclusiva da União.

Pugnam, então, pela antecipação da tutela recursal, alegando que a restrição imposta vem lhes causando grande dificuldade em atuar no mercado de trabalho.

Decido.

Verifico a presença do perigo de lesão grave e de difícil ou impossível reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, para a admissão do agravo na forma de instrumento.

No entanto, nesta cognição sumária, penso que não merece reparo a decisão agravada, diante do acerto de sua fundamentação.

A Lei nº 9.394/1996, que trata das diretrizes e bases da educação, diferenciou os cursos destinados à formação de professores, estabelecendo a licenciatura como formação dirigida ao ensino em sala de aula, conforme se verifica do seguinte dispositivo:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal."

A Lei nº 9.131, de 24/11/1995, por sua vez, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação, devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE.

Nesse passo, temos a Resolução do Conselho Nacional de educação /CP nº 01/2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física. Nela constam duas opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica, tendo a Resolução CNE/CP nº 02/2002 estabelecido o mínimo de 3 anos para a conclusão do curso de formação de professores (art. 2º).

Dessa forma, ao dispôr que os cursos de licenciatura formam professores que atuarão em escolas, a resolução referida cumpre um preceito legal, estabelecendo o tipo de formação recebida pelos alunos daquele curso superior, de acordo com a sua finalidade - educação básica escolar.

De outra parte, o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, tanto que, nessa modalidade, o curso deve ter duração mínima de quatro anos, de acordo com o previsto na Resolução CFE 03/1987.

Conforme se verifica dos documentos de fls. 44/46, os agravantes colaram grau no curso de educação física - licenciatura. Sendo assim, não têm direito, a princípio, à inscrição junto ao Conselho Regional de educação física para atuarem de forma plena, sem restrições.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.004363-9, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, D.J. 14/4/2008)

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo - CREF4SP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que fosse providenciada a expedição da carteira profissional dos autores para "atuação plena", fixando multa diária.

Alega a agravante, em síntese, que nos termos da Resolução CNE/CP nº 01 de 2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física, há 02 opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica e o bacharelado exclui tal possibilidade. Este último também é conhecido como Curso de Graduação. Já a Resolução CNE/CP nº 02/2002 instituiu a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação física em nível superior. Também estabeleceu o mínimo de 03 anos para a conclusão do curso de formação de professores de educação básica, em nível superior, em curso de Licenciatura de Graduação Plena (art. 2º).

Sustenta que a Resolução nº 01/2002 foi editada nos termos da Lei nº 9.394/96, em especial o art. 62. Ademais, a Lei nº 9.131, de 24/11/1995, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação, devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE, o qual expedirá Pareceres que, homologados pelo Ministro da educação e Cultura, convertem-se em Resoluções.

Dessa forma, ao estabelecer que os cursos de licenciatura de graduação plena formam professores que atuarão em escolas, cumpre um preceito legal, não se prestando para impor limitações ao exercício profissional, mas para estabelecer quais conhecimentos os alunos receberão.

Destacou que o projeto pedagógico da Uirapuru Superior volta-se estritamente para a aquisição de conhecimento específico no segmento de educação básica. Nesse sentido, foi autorizado o seu funcionamento por meio da Portaria nº 3006/2005 do MEC, com fundamento na Resolução CNE nº 01/2002. Aliás, foi esta a informação prestada pela Universidade ao CREF4/SP (documento de fls. 92). Pede a concessão do efeito suspensivo. Após breve relato, DECIDO. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de educação física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais. Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei nº 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, a licenciatura destina-se à formação dirigida ao ensino em sala de aula, mediante a instituição de grade curricular própria e específica para tal mister. Nesse sentido, transcrevo o art. 62 da referida lei:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal." A fim de regulamentar a referida lei, quanto ao disposto nos artigos 61 a 63, foi editado o Decreto nº 3.276/99, que assim dispôs no art. 5º: "Art. 5º O Conselho Nacional de educação, mediante proposta do Ministro de Estado da educação, definirá as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica. §1º As diretrizes curriculares nacionais observarão, além do disposto nos artigos anteriores, as seguintes competências a serem desenvolvidas pelos professores que atuarão na educação básica: I - comprometimento com os valores estéticos, políticos e éticos inspiradores da sociedade democrática; II - compreensão do papel social da escola; III - domínio dos conteúdos a serem socializados, de seus significados em diferentes contextos e de sua articulação interdisciplinar; IV - domínio do conhecimento pedagógico, incluindo as novas linguagens e tecnologias, considerando os âmbitos do ensino e da gestão, de forma a promover a efetiva aprendizagem dos alunos; V - conhecimento de processos de investigação que possibilitem o aperfeiçoamento da prática pedagógica; VI - gerenciamento do próprio desenvolvimento profissional. §2º As diretrizes curriculares nacionais para formação de professores devem assegurar formação básica comum, distribuída ao longo do curso, atendidas as diretrizes curriculares nacionais definidas para a educação básica e tendo como referência os parâmetros curriculares nacionais, sem prejuízo de adaptações às peculiaridades regionais, estabelecidas pelos sistemas de ensino. (Retificado no D.O. de 8.12.1999)" Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura. Conforme se infere dos documentos de fls. 80, 81 e 82, os agravados colaram grau no curso de educação física - LICENCIATURA. Ou seja, não podem pretender a inscrição junto ao Conselho agravante para atuarem de forma plena, sem restrições. Nesse sentido, não se me afiguram ilegais as disposições das Resoluções CNE nºs. 01 e 02/2002. Ademais, a instituição de ensino "Centro Educacional Sorocabano Uirapuru Ltda" foi autorizada a funcionar nos termos da referida Resolução. (fls. 92). Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Intime-se a agravada para resposta. Publique-se". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.003660-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, D.J. 22/2/2008)

"Vistos. A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, rectius, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 167/170 dos autos originários (fls. 57/60 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava a emissão de carteira profissional constando a rubrica de atuação plena, autorizando assim o exercício da sua profissão de forma plena, nos termos do art. 3º da Lei nº 9696/98.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deu entrada em seu registro perante o Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, após ter colado grau ao final de 2004 no Curso Superior de educação física (licenciatura) do Instituto Superior de educação Uirapuru Ltda, na cidade de Sorocaba; que a cédula profissional lhe foi expedida de modo restrito quanto à área de atuação, não podendo, assim, atuar de maneira plena no exercício de sua profissão. Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte. Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o periclitamento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005. Ademais, conforme decidiu o r. Juízo de origem a Resolução CFE nº 03, de 16 de junho de 1987 fixa os mínimos de conteúdo e duração a serem observados nos cursos de graduação em educação física (Bacharelado e/ou Licenciatura Plena). A esse respeito, verifica-se que o seu artigo 4º é peremptório ao estabelecer que o curso de graduação em educação física terá uma duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e máxima de 7 anos (ou 14 semanas letivos), compreendendo uma carga horária mínima de 2.880 horas/aula. No caso dos autos, a autora comprova que concluiu em dezembro de 2004, o Curso de educação física ministrado pelo Instituto Superior de educação Uirapuru e reconhecido pela Portaria MEC nº 3006/05, de D. O. U. de 01/09/2005 (fls. 25 e 31). Sucede, no entanto, que analisando os termos da referida Portaria nº 3006/05, constata-se que o Instituto Superior de educação Uirapuru (onde a autora estudou), possui apenas a autorização para o curso de educação física na Modalidade "Licenciatura", do que se infere, inclusive porque sua duração é de três anos (fls. 27), que seus formandos estão habilitados tão somente a ministrarem aulas de educação física no ensino básico (escolas), não possuindo formação geral para atuarem também no setor informal da educação física (academias, etc), o que exige um curso com duração mínima de quatro anos, como previsto na Resolução CFE 03/1987. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se". (TRF3, AI n.º 2007.03.00.103743-6, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.J. 15/1/2008)

Observo que o diploma do Apelante, juntado aos autos (fl. 39), confere título de Licenciatura Plena. Verifico (fls. 82) que o curso de licenciatura plena oferecido pelas Faculdades Integradas de Itapetininga fundamenta-se na Resolução nº

01/2002. Ademais, o curso oferecido e cursado teve duração de 3 (três) anos (fls. 212), o que também evidencia que a formação oferecida é aquela de licenciatura e não de atuação plena, como pretende o apelante. Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.026349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SUL AMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A
ADVOGADO : LUCIANA CONSTAN CAMPOS DE ANDRADE MELO e outro
APELADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos para as providências cabíveis, no tocante ao parecer ministerial de fl. 242.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.011619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOSE REINERO IGLESIAS VITTA
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, o autor sustenta a inoccorrência de prescrição quanto aos juros remuneratórios. Requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento da verba honorária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP, TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para afastar a prescrição dos juros remuneratórios, determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação, e condenar a Caixa Econômica Federal no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.001306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JORGINA FERREIRA

ADVOGADO : FLORIZA TERESA PASSINI e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.008457-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MARILENA SPONTON BRITO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA e outro

APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a autora requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A Caixa Econômica Federal, em recurso adesivo, sustenta a ocorrência de prescrição dos juros remuneratórios e requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP, TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroido pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI- Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII- Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da autora, para determinar a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC. Nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.005148-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : OSCAR LUIZ DA SILVA PENTEADO

ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.012409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : SUELEN DE ANGELO MANOEL

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária com projeção dos índices expurgados e juros remuneratórios de 0,5% ao mês.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : NEUZA SHIGUEKO TOYOTA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II (Lei Federal nº 8.177/91).

Nas razões de apelação, a autora sustenta a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal quanto aos valores mantidos disponíveis e a procedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta na instituição.

O Superior Tribunal de Justiça.

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

No caso concreto, em relação às contas nºs 52437-9 e 1057-0, cujos períodos aquisitivos se iniciavam nos dias 16 e 31 de cada mês, respectivamente, é correta a aplicação do BTN em todo o período pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.002940-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : CAROLINA GASPARINI PARISI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **13 de outubro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ **2.980,26**.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores.

Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.002982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
APELADO : DALICIO VERISSIMO DE MATOS
ADVOGADO : EDUARDO GARRO DE OLIVEIRA
CODINOME : DALICIO VERISSIMO MATOS
DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **16 de outubro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%) e **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989. Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : CELSO BRUNO

ADVOGADO : UILDE ALESSANDRO GAGLEAZZI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **06 de novembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%).

Valor da causa: R\$ **2.463,54**.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: b

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003242-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : CELSO BRUNO

ADVOGADO : UILDE ALESSANDRO GAGLEAZZI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **06 de novembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança,

correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%).
Valor da causa: R\$ **2.930,64**.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em

cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003243-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : CELSO BRUNO

ADVOGADO : UILDE ALESSANDRO GAGLEAZZI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **06 de novembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%).

Valor da causa: R\$ **1.451,84**.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorda dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : GABRIEL ARLANCH MARQUEZ

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **10 de novembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%) e **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 780,84.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. *Recurso especial não conhecido.*"

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação

a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ANA CLARETE CANTADOR PASSARO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **21 de novembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%) e **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ **1.080,65**.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de **correção** monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003774-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : PAULO FERRAZ COSTA NEGRAES

ADVOGADO : VIVIANI BERNARDO FRARE e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **11 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **maio de 1989** (7,87%). Valor da causa: R\$ **5.674,09**.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, nos meses de abril de 1990 (44,80%) e maio (7,87%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Quanto à correção relativa aos meses de abril de 1990 e maio de 1990, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, aos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

- IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.
Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.003499-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : LEONILDO FALCAI
ADVOGADO : SIDNEI CONCEICAO SUDANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **14 de maio de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ **9.724,62**.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim,

a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorda dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.000590-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : YOLANDA MARTINS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **07 de março de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 87.014,57.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **improcedente** do pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, recorre a autora, pleiteando a procedência do pedido.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A presente demanda visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em conta de poupança, correspondente ao IPC do mês de fevereiro de 1991, no percentual de 21,87%, monetariamente corrigida e acrescida de juros remuneratórios e moratórios.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Prevalecia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU. 30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

I. (...omissis...)

3. *Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989. Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denúncia da lide.*

4. *A prescrição referente à correção monetária é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.*

5. *Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.*

6. **O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.**

7. *Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.*

8. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da autora, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005365-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ARNALDO CERBONCINI e outro
: ANTONIA RAMOS CERBONCINI
ADVOGADO : ELISABETH DE CÁSSIA FONSECA RAIMUNDO e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e no mês de março de 1990, em razão da Lei Federal nº 8.024/90.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a perda de objeto quanto ao índice de março de 1990, a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial relativo ao Plano Collor.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

A preliminar de perda de objeto confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL EM MARÇO DE 1990 * * ***

O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 168/90. LEI N. 8.024/90. IPC. MARÇO DE 1990. BTNF.

1. É firme o entendimento do STJ de que, para a correção monetária das contas de caderneta de poupança cujo primeiro aniversário, após o advento da Medida Provisória n. 168/90, é na primeira quinzena do mês de abril/90 (até

15/4/91), aplica-se o IPC de 84,32%. Já para as cadernetas de poupança que aniversariam na segunda quinzena do mês de abril/90, aplica-se o BTNF.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 391466/RJ, Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.2006, DJ 21.03.2006, p. 110.)

ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÍNDICE APLICÁVEL NO MÊS DE MARÇO DE 1990. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do ERESP 151255 / PR (DJ de 01.02.2005), o entendimento segundo o qual, nos termos da MP 168/90, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGRG no ERESP nº 553889/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.06.2005, DJ 27.06.2005, p. 218.)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : THEREZINHA DE LOURDES MILAN CANAL

ADVOGADO : ANTONIO PAULO BACAN e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março e abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial relativo ao Plano Collor.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL EM MARÇO * * *

O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 168/90. LEI N. 8.024/90. IPC. MARÇO DE 1990. BTNF.

1. É firme o entendimento do STJ de que, para a correção monetária das contas de caderneta de poupança cujo primeiro aniversário, após o advento da Medida Provisória n. 168/90, é na primeira quinzena do mês de abril/90 (até 15/4/91), aplica-se o IPC de 84,32%. Já para as cadernetas de poupança que aniversariam na segunda quinzena do mês de abril/90, aplica-se o BTNF.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 391466/RJ, Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.2006, DJ 21.03.2006, p. 110.)

ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÍNDICE APLICÁVEL NO MÊS DE MARÇO DE 1990. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do ERESP 151255 / PR (DJ de 01.02.2005), o entendimento segundo o qual, nos termos da MP 168/90, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o credíto da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGRG no ERESP nº 553889/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.06.2005, DJ 27.06.2005, p. 218.)

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.001006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BONUS IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : EUGENIA NUNES IGNATIOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que a empresa Vallmarg Confecções Ltda. não integra a lide, intime-se a subscritora da petição de fls. 112/113, para esclarecimento, sob pena de desentranhamento da mesma.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.007266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DROGARIA GENTIL LTDA

ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em embargos à execução fiscal, em que se objetiva a extinção da execução com a consequente anulação do auto de infração lavrado pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, ao argumento de que a autoridade coatora é incompetente para fiscalizar e aplicar sanções às farmácias e drogarias, nos casos de ausência de responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, conforme o art. 15, §1º, da Lei n. 5.991/73. Valor da causa: R\$ 6.298,62.

Sobreveio sentença julgando improcedentes os embargos à execução.

Irresignada, a embargante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja anulada a autuação lavrada por falta de assistência técnica, tendo em vista a incompetência do CRF pois a fiscalização dos estabelecimentos farmacêuticos é competência da Vigilância Sanitária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir.

A Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, trouxe, dentre outras matérias, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, a fim de que esta abrangesse as situações limítrofes à relação de emprego, bem como as ações decorrentes da atuação das Delegacias Regionais do Trabalho e lides entre sindicatos, dentre as mais graves alterações.

Nesta ainda breve vigência do novel art. 114 da Constituição, juristas de todas as áreas tendem a afastar da nova competência algumas relações tidas como de trabalho, no sentido lato, mas que não se coadunam com a especialidade da Justiça Trabalhista. Cite-se, por exemplo, as relações de consumo, entre os profissionais liberais e seus clientes, o vínculo estatutário, entre os servidores públicos e a Administração, além das lides referentes aos atos administrativos dos Conselhos ou órgãos profissionais, em relação a seus associados.

No que pertine às "relações de trabalho", conclui-se pela competência especializada para o julgamento de questões atinentes entre um tomador de serviços, que utiliza a mão de obra em seu proveito, e um trabalhador, pessoa física e não necessariamente empregado, que recebe a contraprestação pelo seu esforço.

Como corolário, continua sendo matéria passível de apreciação pela Justiça Federal a fiscalização exercida por Conselhos Regionais sobre os profissionais a eles ligados, por se tratar de vínculo de natureza administrativa, alheia à competência da Justiça do Trabalho.

Diante disso, a lide posta a desate, no presente feito, entre o Conselho Regional de Farmácia e seus associados, remanesce sendo da competência da Justiça Federal.

A questão ora sob exame diz respeito à legalidade e legitimidade do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar sanções às farmácias e drogarias, que desatendam à legislação relativa ao controle do comércio de drogas e medicamentos.

A Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, em seu art. 15, prevê a obrigatoriedade da farmácia e da drogaria em manter assistência de técnico responsável durante todo o período de funcionamento. A redação encontra-se vazada nos seguintes termos:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º ..."

Ainda, conforme disposto no artigo 44 do Decreto nº 74.170/74, disciplinador da Lei 5.991/73, é da competência dos órgãos de vigilância sanitária licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, exercendo o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e congêneres.

In casu, não ficou demonstrado contar o estabelecimento da embargante com responsável técnico, inscrito no conselho profissional, nem que se encontrava presente no momento da fiscalização.

Em existindo comando legal impondo às empresas do ramo de farmácia e drogaria a obrigatoriedade de funcionarem sob assistência de um responsável técnico é legítima a autuação pelo Conselho Regional de Farmácia, no exercício do seu Poder de Polícia do Estado.

Note-se estar enumerado no art. 10, da Lei nº 3.820/60, dentre as atribuições dos Conselhos Regionais, a fiscalização do exercício da profissão, conforme in verbis se transcreve:

"Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

a-...

b-...

c-... fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada".

Outrossim, os artigos 24 e 28, da Lei n. 3.820/60 atribuem, com exclusividade, à autarquia-ré a fiscalização e punição por infrações cometidas como se induz de suas redações:

"Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federais e Regionais que essas atividades são exercidas por profissionais habilitados e registrados";

"Art. 28. O poder de punir disciplinarmente compete, com exclusividade, ao Conselho Regional em que o faltoso estiver inscrito ao tempo do fato punível em que incorreu".

Observa-se, pois, estarem os Conselhos Regionais de Farmácia, como autarquias corporativas, destinados a regulamentar e fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais de farmácia, no interesse da categoria que representam. Assim, em obediência ao art. 24 da Lei 3.820/60, aos estabelecimentos farmacêuticos cumpre comprovar a contratação de responsável habilitado e registrado, e é da competência dos Conselhos Regionais a aplicação de multa aqueles que não observarem os ditames da norma referida.

A propósito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Consoante o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Precedentes, em ações análogas.

4. Embargos de Divergência acolhidos."

(ERESP 414961, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 15/12/2003, p. 175);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73).

"A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02).

Recurso especial provido."

(RESP 491137, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26/05/2003, p. 356); e,

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL EM DISPUTA COM VIGILÂNCIA SANITÁRIA.

1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias.

2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário.

3. Recurso especial provido."

(RESP 274415, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/02/2002).

No mesmo sentido, posicionou-se este Egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA-CRF. LEI 3.820/60, ARTS. 10. ALÍNEA "C", E 24. COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL E APENAMENTO AOS INFRATORES. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. SÚMULA 120 DO STJ. I. O Conselho Regional de Farmácia é competente para a fiscalização do exercício profissional nos termos do art. 10, alínea "c", da respectiva lei instituidora, 3.820, de 11/11/60, bem assim apenamento dos infratores aos seus dispositivos (art. 24).

II. É obrigatória a presença de responsável técnico, seja farmacêutico, ou oficial de farmácia, nas farmácias e drogarias durante todo o período de funcionamento. Art. 15, § único da lei 5.991/73. Súmula 120 de STJ.

III. Autuações expedidas pelo Órgão competente, embasadas em lei, que se mantêm.

IV. Apelações e remessa oficial providas."

(AMS 1999.03.99.022445-9, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 24/09/2003, p. 232);

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. OBRIGATORIEDADE. ART. 15 DA LEI 5.991/73.

1. Ao Conselho Regional de Farmácia compete promover a fiscalização e punição das farmácias infratoras que não contarem com a presença física de técnico responsável, inscrito no Conselho de Farmácia, durante todo o horário de funcionamento, a teor do art. 15, da Lei n. 5.991/73 e dos artigos 24 e 28, ambos da Lei n. 3.820/60.

2. Nos termos da Súmula 512 do STF, são incabíveis honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

3. Apelação desprovida."

(AMS 2003.03.99.012323-5, 4ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, j. 22/10/03); e "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO POR ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - AUSÊNCIA - FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIO - COMPETÊNCIA.

1. A Competência deferida aos Conselhos Regionais de farmácia quanto à fiscalização desses estabelecimentos abrange à verificação do exercício da profissão de farmacêutico.
2. O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 c/c o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 estabelecem o poder de fiscalizar as farmácias e drogarias para verificar a presença de responsável técnico, legalmente inscrito. 3. Apelação não provida." (AMS 2001.61.00.012651-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 29.10.03, p. 76).

Destarte, não merece guarida a irresignação da parte apelante, à vista da competência do Conselho Regional de Farmácia para a imposição de multas às drogarias e farmácias quando o responsável técnico não estiver presente fisicamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE OSVALDO CRUZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.024426-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal e pericial.

Argumenta-se com a ilegalidade dos valores constantes da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos -, utilizada no ressarcimento dos atendimentos prestados aos beneficiários de planos de assistência à saúde, por instituições públicas ou privadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. Para comprovar esta alegação, requer-se a realização de prova pericial contábil.

Solicita-se, ainda, a oitiva de testemunhas, com a finalidade de comprovar que os pacientes do serviço público de saúde o procuram por vontade própria e não por recusa de cobertura por parte da agravante.

É uma síntese do necessário.

Por primeiro, há que se considerar que a tabela TUNEP, cuja discussão ocorre no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, leva em conta a representação das operadoras de planos de saúde.

Neste sentido:

"AÇÃO ORDINÁRIA - RESSARCIMENTO DE VALORES AO SUS - ART. 32 DA LEI 9656/98 - TUNEP - CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE - MATÉRIA PACIFICADA.

1- Rejeitada a arguição de má-fé por parte da apelante. Má-fé não configurada na espécie. 2- O Pleno do C. STF, ao apreciar pedido de Medida Cautelar na ADI 1931-DF, Rel. o Sr. Min. Maurício Corrêa, afastou a alegada inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, instituído pelo art. 32 da Lei 9656/98.

3- Inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade do ressarcimento. Vedação do enriquecimento sem causa e incidência do princípio da solidariedade.

4- A natureza jurídica do ressarcimento é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social.

5- A TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS (Resolução CONSU N. 23/1999). Não se alegue, assim, a abusividade dos valores nela previstos. Ressalte-se que o citado precedente jurisprudencial desta corte reconhece a legalidade da referida tabela. Matéria pacificada no âmbito jurisprudencial.

6- O depósito judicial, na cautelar preparatória, com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tem sua destinação vinculada ao resultado da prestação jurisdicional.

7- Apelação à qual se nega provimento".

(TRF-3, 6ªT, AC nº 2006.61.04.005018-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10/09/2009, v.u., 28/09/2009 - o destaque não é original).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SENTENÇA REFORMADA NESSE PONTO.

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a apelante ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, fatos como a inexistência de cobertura de certos procedimentos, período de carência ou, até mesmo, eventual extinção de contrato, porém, cinge-se a trazer apenas as defesas que mencionam tais contratos, mas não os colacionou aos autos, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante alega que é cientificada para pagar ou impugnar as quantias a serem ressarcidas apenas por aviso em site, correndo o prazo a partir daí. Contudo, acostou com a sua inicial ofícios em que a apelada, Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a notificou a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS. Juntou, ainda, diversas impugnações aos pedidos de ressarcimento. Portanto, as próprias provas que acostou demonstram que não houve ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Tendo em vista a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento (nº 2005.61.00.001123-9), fixando o valor da causa em R\$ 519.729,96, em data posterior à da publicação da sentença, razoável tomá-lo como fato superveniente (CPC, art. 462) para adequar o valor dos honorários advocatícios, fixados, originariamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que resultaria em valor exacerbado, e arbitrá-lo em R\$ 5.000,00, com base na norma contida no artigo 20, § 3º, do estatuto processual civil.

11. Assim sendo, impõe-se a reforma da sentença, com base nos artigos 462 e 515, § 1º, do CPC, apenas quanto à verba honorária a seguir arbitrada.

12. *Apelação a que se nega provimento e, de ofício, arbitra-se, em face da ocorrência de fato superveniente, o valor dos honorários advocatícios, mantida a sentença quanto ao mais".*

(TRF-3, 3ªT, AC nº 2002.61.00.024752-0, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 30/07/2009, v.u., DJU 18/08/2009 - o destaque não é original).

A r. decisão agravada indeferiu a produção de prova testemunhal.

A agravante alega ser necessária a oitiva de testemunhas, para comprovar que a utilização do SUS não está vinculada à recusa da operadora em prestar atendimento.

No entanto, o ressarcimento disciplinado pela Lei Federal nº 9.656/98 vincula, tão-somente, as operadoras de planos de saúde e a ANS.

A motivação do contratante das operadoras de planos de saúde, quando opta pela utilização do SUS, é, portanto, irrelevante.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015957-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SERGEI COBRA ARBEX
AGRAVADO : MARCIO ESTEVAN FERNANDES
ADVOGADO : PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 2009.61.00.010094-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, manteve a decisão agravada, para sustar desagravo concedido pela Ordem dos Advogados, por entender inapropriada a medida, pois a aplicação de litigância de má-fé imposta ao advogado decorreu do exercício da função jurisdicional; sustou ainda a inclusão do nome do impetrante em lista da OAB.

Conforme informação do correio eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.00.010094-1 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021272-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 08.00.00001-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que possibilitou o prosseguimento da execução, por força do recebimento dos embargos do devedor no efeito devolutivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo:

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" - o destaque não é original.

O embargante, apesar de requerer a suspensão do feito executivo, não demonstrou, em 1º grau, o perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação.

A penhora, no caso, recaí sobre 200 sacas de açúcar.

Por estes fundamentos, converto o agravo de instrumento em retido.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022798-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
AGRAVADO : ANADEC ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.022362-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de Ação Civil Pública julgada procedente, ajuizada pelo ANADEC ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR em face da Caixa Econômica Federal - CEF, recebeu a apelação da então agravante somente no **efeito devolutivo**.

Decido.

A ação civil pública objetivava que a empresa pública providenciasse a adaptação de 1/5 (um quinto) de seus caixas eletrônicos de auto-atendimento, de todas suas agências bancárias no Brasil, inclusive quiosques, postos de gasolina, Shoppings Centers e demais locais públicos e privados, para o uso adequado por deficientes físicos, através da instalação de módulos de acessibilidade para deficientes físicos ou sensoriais previstos e especificados na norma ABNT 15250.

Deferida a liminar pelo Juiz monocrático a r. decisão restou reforma em grau de recurso, sendo concedido o pleiteado efeito suspensivo, requerido pela CEF, nos do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.000515-0.

Sobreveio a **sentença de procedência da ação civil pública**, para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal na obrigação de fazer consistente em: "...instalar os módulos de acessibilidade para deficientes físicos ou sensoriais previstos e especificados na norma ABNT 15250, na proporção de 1/5, dos Caixas Eletrônicos de Auto-Atendimento, em todas as suas agências bancárias no Brasil, inclusive quiosques, Shoppings Centers, cafés, postos de gasolina, e demais locais, públicos e privados, distribuindo-os de maneira uniforme, de forma a facilitar o acesso aos equipamentos, também por deficientes que residam em bairros ou locais em que eles não existam, no prazo de 90 dias, sob pena de multa fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por mês de atraso, em caso de descumprimento da ordem...", o que culminou com a interposição do **recurso de apelação, recebido somente no efeito devolutivo**, ensejando a interposição do presente agravo.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

No caso de ação civil pública, há disposição específica sobre os efeitos dos apelos, contida no art. 14, da Lei nº 7.347/85, no sentido de que "o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte". Daí se infere que, ao contrário do sistema geral do processo civil pátrio (art. 520 do CPC), a regra é a de que a sentença da ação civil pública gera efeitos imediatos, posto que a apelação tem efeito meramente devolutivo.

Esta seria a regra. Entretanto, se o magistrado vislumbrar perigo de lesão irreparável na efetivação da decisão, **poderá** atribuir efeito suspensivo ao recurso oposto a ela, em expressão de seu poder de cautela e de seu dever de zelar pelos interesses maiores das partes e da Justiça.

Assim, deve ser averiguado o teor da decisão exarada, a fim de se perquirir se esta é capaz de gerar algum dano grave que não seja suscetível de reversão *a posteriori*.

No caso em apreço - verifico a ocorrência de dano grave ou de difícil reparação, haja vista que, por se tratar a CEF, de empresa pública, se encontra adstrita a determinações orçamentárias, bem como ao rito mais lento previsto pela Lei de Licitações ao qual se submete.

Além disso, consta dos autos notícia acerca da celebração do Termo de Ajustamento de Conduta-TAC, onde a FEBRABAN e os Bancos aderentes, comprometeram-se a implementar inúmeras medidas envolvendo acessibilidade aos equipamentos bancários a fim de melhor atender às pessoas portadoras de deficiência e ou mobilidade reduzida. Face à implementação das medidas requeridas nos autos da ação civil pública, ainda que em ritmo mais lento que o pleiteado, entendo estarem sendo atendidos, por ora, os preceitos legais e constitucionais acerca do tema, os quais não veicularam prazos tão exíguos quanto o fixado pela sentença.

Diante do exposto, **defiro** o pedido liminar feito em autos de agravo, **para atribuir efeito suspensivo** à apelação interposta.

Comunique-se ao D. Juízo "*a quo*".

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SILVIA FERRAZ DO AMARAL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052170-2 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

a. Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que julgou manifestamente improcedente exceção de pré-executividade fundada na alegação de pagamento.

b. É uma síntese do necessário.

1. É viável a discussão sobre o pagamento, em sede de exceção de pré-executividade, pois se questiona a exigibilidade do título.

2. A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional.

"EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALTA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO.

1. Não ofende a nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de pré-executividade para postular a nulidade da execução (art. 618 do Código de Processo Civil), independentemente dos embargos de devedor.

2. Considerando o Tribunal de origem que o título não é líquido, certo e exigível, malgrado ter o exequente apresentado os documentos que considerou aptos, não tem cabimento a invocação do art. 616 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, RESP 160.107-ES, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16/03/1999, v.u., DJU 03/05/1999).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICAS. PECULIARIDADE, IN CASU. INTEGRAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA. CONCENTRAÇÃO, EM UMA SÓ PESSOA, DA REPRESENTAÇÃO DA SOCIEDADE E DO SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA DÍVIDA COM SEUS BENS.

(...)

2. A doutrina e a jurisprudência aceitam que "os embargos de devedor pressupõem penhora regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação", incluindo-se a alegação de que a dívida foi paga (REsp nº 325893/SP).

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. No caso em exame, a invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente.

(...)

10. Recurso não provido." (o destaque não é original)

(STJ, 1ª Turma, RESP 633480-MG, Rel. Min. José Delgado, DJU 13/09/2004).

"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE ANTES DOS EMBARGOS DO DEVEDOR E DA PENHORA. LEI 6.830/80, ART. 8º, § 2º. CPC, ARTIGOS 219, §§ 2º, 3º E 4º, E 620. CTN, ARTIGO 174 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Denunciada a ocorrência da prescrição, verificação independente da produção ou exame laborioso de provas, não malfez nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de "pré-executividade", independentemente dos embargos de devedor e da penhora para a prévia garantia do juízo. Condicionar o exame da prescrição à interposição dos embargos seria gerar desnecessários gravames ao executado, ferindo o espírito da lei de execução, que orienta no sentido de serem afastados art. 620, CPC. Provocada, pois, a prestação jurisdicional quanto à prescrição, pode ser examinada como objeção à pré-executividade. Demais, seria injúria ao princípio da instrumentalidade adiar para os embargos a extinção do processo executivo.

2. A prescrição somente considera-se interrompida efetivando-se a citação e não por decorrência do despacho ordenatório da citação. Interpretação das disposições legais aplicáveis.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 179750-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 23/09/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCEITO. REQUISITOS. GARANTIA DO JUÍZO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1 - A exceção de pré-executividade é uma espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, ou seja, independentemente de embargos do devedor, que é ação de conhecimento incidental à execução, o executado pode promover a sua defesa pedindo a extinção do processo, por falta do preenchimento dos requisitos legais. É uma mitigação ao princípio da concentração da defesa, que rege os embargos do devedor.

2 - Predomina na doutrina o entendimento no sentido da possibilidade da matéria de ordem pública (objeções processuais e substanciais), reconhecível, inclusive, de ofício pelo próprio magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição, ser objeto da exceção de pré-executividade (na verdade objeção de pré-executividade, segundo alguns autores que apontam a impropriedade do termo), até porque há interesse público de que a atuação jurisdicional, com o dispêndio de recursos materiais e humanos que lhe são necessários, não seja exercida por inexistência da própria ação ^{3/4} por ser ilegítima a parte, não haver interesse processual e possibilidade jurídica do pedido; por inexistentes os pressupostos processuais de existência e validade da relação jurídica-processual e, ainda, por se mostrar a autoridade judiciária absolutamente incompetente.

3 - Há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exeqüente (v.g. pagamento, decadência, prescrição, remissão, anistia etc.) desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

4 - Isso não significa estar correta a alegação, de certa forma freqüente principalmente em execuções, de que, com a promulgação da atual Constituição Federal, a obrigatoriedade da garantia do juízo para oferecimento de embargos mostrar-se-ia inconstitucional, tendo em vista a impossibilidade de privação de bens sem o devido processo legal. É certo que o devido processo legal é a possibilidade efetiva da parte ter acesso ao poder judiciário, deduzindo pretensão e podendo se defender com a maior amplitude possível, conforme o processo descrito na lei. O que o princípio busca impedir é que de modo arbitrário, ou seja, sem qualquer respaldo legal, haja o desapossamento de bens e da liberdade da pessoa. Havendo um processo descrito na lei este deverá ser seguido de forma a resguardar tanto os interesses do autor, como os interesses do réu, de forma igualitária, sob pena de ferimento de outro princípio constitucional, qual seja, da isonomia, que também rege a relação processual.

5 - No caso dos autos, a apreciação da nulidade do título, nesta via excepcional, mostra-se impossível, o que, no entanto, poderá ser feito por meio da propositura dos embargos à execução, após garantido o juízo.

6 - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF-3, 4ª Turma, AG 2001.03.00.014099-7-SP, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 03/09/2003, DJU 29/10/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

2. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

3. In casu, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta nem mesmo atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal. A referida empresa encontra-se, ainda, com o CNPJ cancelado.

4. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC n.º

1999.03.99.092929-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.11.2001, DJU 15.01.2002, p. 849; TRF4, Turma de Férias, AG n.º 9604160532, Rel. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar, j. 11.07.96, DJ 31.07.1996, p. 53136.

5. A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória.

6. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exeqüente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

7 No entanto, como a alegação de pagamento não foi objeto de análise, não cabe examinar o tema neste grau de jurisdição, sob pena de subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

8. Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, para que seja analisada, em Primeiro Grau de jurisdição, a alegação de pagamento.

9. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

10. Publique-se e intime(m)-se.
11. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026411-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : ROY FRANCISCO SOLANO CHAVEZ e outro
: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.004434-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 219 e 223 - Pleiteia o MPF a intimação dos agravados para a apresentação de contraminuta ao agravo legal interposto pela agravante, visando assegurar o devido processo legal, nos termos do art. 5º, LIV e LV, da CF/88. Decido.

A ausência de intimação da parte agravada para a apresentação de contraminuta não ofende aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ou cerceamento de defesa, haja vista não haver qualquer previsão legal para o oferecimento da mesma.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Aguarde-se o julgamento do Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : EMPRESA DE COMUNICACAO VITAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO MUNIZ OLIVA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016245-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa de Comunicação Vital Brasil Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava a determinação para que a impetrada volte a vincular os contratos de clientes captados pela impetrante, bem como cesse qualquer desvinculação dos contratos vigentes.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027830-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : VILMA NASSER REZENDE (= ou > de 60 anos) e outro
: GABRIELA SAMAN NASSER
ADVOGADO : NELSON MESQUITA FILHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.27.000378-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agravam VILMA NASSER REZENDE e outro do R. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, indeferiu pedido de aplicação da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do CPC, por considerar que a r. sentença não condenou a parte vencida a pagamento de quantia certa, sendo cabível a referida multa somente na hipótese de após apresentados os cálculos de liquidação e devidamente intimado o devedor, transcorrer "in albis" o prazo legal de 15 dias.

Sustentam, em síntese, que não se trata de sentença ilíquida, eis que a expressão pecuniária depende de simples cálculos aritméticos baseados exclusivamente nos parâmetros fornecidos pela r. sentença.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Com efeito, o v. acórdão de fls. 138/156 depende de liquidação, com a apresentação de cálculos pelos credores, ora agravantes, a teor do art. 475-A do CPC, juntados posteriormente às fls. 58/77, motivo pelo incabível, no atual momento processual, a aplicação da multa prevista no art. 475-J, do CPC.

Trago, por oportuno:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

02. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ - EDAG 1136836 - 200802714450 - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJE 17/08/2009)

IV - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2009.

DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO
RELATORA

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030005-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
AGRAVADO : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : FRANCISCO OCTAVIO DE ALMEIDA PRADO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008283-9 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 248/251 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030231-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : VITOR MORAIS DE ANDRADE
AGRAVADO : GABRIELY JORDAO PIERETTI CAPORICI
ADVOGADO : RODRIGO VINICIUS ALBERTON PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003688-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em mandado de segurança que deferiu a liminar, para autorizar a colação de grau no curso de Enfermagem.

b. É uma síntese do necessário.

1. A conclusão do ensino médio é pré-requisito para a admissão no ensino superior (Lei 9.394/96).

2. O histórico escolar apresentado não permite concluir que a agravada teria concluído o ensino médio (fls. 66). Ao contrário, em diversas disciplinas consta "aproveitamento insuficiente", fato este indicador da tentativa de fraude.

3. A alegação de "recuperação implícita", nos termos da Deliberação nº 18/86, do Conselho Estadual da Educação, não merece acolhida, pois seu reconhecimento depende do preenchimento de exigências específicas, não havendo qualquer prova de seu atendimento.

4. Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo, para suspender os efeitos da r. decisão agravada.

5. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

6. Intimem-se as agravadas para o eventual oferecimento de resposta.

7. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA
AGRAVADO : J F M COM/ DE PROD FARM LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.00835-9 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora de 10% do faturamento da executada.

É uma síntese do necessário.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. Consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada.

4. Agravo regimental desprovido" (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1093247/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. QUESTÃO PRECLUSA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 620 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL RECORRIDO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de modificar o entendimento firmado pela decisão recorrida, razão pela qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Correto o entendimento firmado pelo Tribunal a quo no sentido que a discussão acerca da penhora ora tratada encontra-se preclusa. Com efeito, ficou assentado no acórdão recorrido que a decisão que efetivou a penhora foi proferida em 4.1.2001, tendo a recorrente, contudo, somente manifestado a sua insurgência quase 7 anos após o referido pronunciamento. Declarou, ainda, o acórdão que é improsperável a alegação de que a recorrente não foi efetivamente intimada para apresentar embargos, porquanto naquele íterim (sete anos) a recorrente se manifestou diversas vezes nos autos, o que ratifica a ciência inequívoca daquela determinação, sem que tivesse manejado o recurso cabível no prazo legal. (fl. 111)

3. Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

4. In casu, a recorrente não pagou o débito, não apresentou outros bens e não comprovou que a constrição no percentual determinado sobre o faturamento mensal poderá comprometer o funcionamento de suas atividades como afirmado pelo acórdão recorrido. Demais disso, a verificação da inobservância ao artigo 620 do CPC demanda o revolvimento de circunstâncias fáticas e probatórias presentes nos autos, encontrando óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1128456/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009)

Em casos análogos, esta 4ª Turma considera razoável o percentual de até 10% do faturamento.

Por estes fundamentos, **dou provimento ao recurso.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FABIO DE ANDRADE TONELOTI
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDA SCHVARTZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 07.00.00031-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.
É uma síntese do necessário.

A afirmação, pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Há entendimento jurisprudencial, a respeito do tema, no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. *Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag nº 664.435/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/06/2005, v.u., DJU 01/07/2005).

Ademais, o artigo 4º e § 1º, da Lei Federal nº 1.060/50, dispõem:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais" (o destaque não é original).

Milita, portanto, em favor da agravante, presunção relativa.

De outra parte, a presunção não é dirimida pelo fato de o montante do débito exequendo ser elevado ou porque o agravado contratou advogado. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO.

1. *Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".*

2. *Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.*

3. *No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos.*

4. *O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar*

em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente.

5. Agravo de instrumento provido" (o destaque não é original).

(TRF3, AG 2005.03.00.006447-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 27/09/2005, v.u., DJU 07/03/2006).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JOAO DE DEUS MARTINEZ PALBO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.14.000480-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão a respeito do início da contagem do prazo para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

A contagem do prazo, para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, tem início com o trânsito em julgado.

Neste sentido, a opinião doutrinária de Nelson Nery Junior: "Transitada em julgado a sentença, o princípio da lealdade processual traz como consequência o dever de a parte condenada à obrigação de pagar quantia em dinheiro cumprir o julgado, depositando a quantia correspondente ao valor constante do título executivo judicial, sem opor obstáculos à satisfação do direito do credor, vitorioso em ação de conhecimento em virtude de sentença transitada em julgado" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 641).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

"LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.

2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.

3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%."

(REsp 954.859/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 27.08.2007 p. 252)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ARTIGO 475-I, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER. MULTA DIÁRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE.

1. Incide em omissão o aresto que enfrenta a questão sob a ótica do cumprimento de sentença condenatória de quantia certa, não fazendo referência quanto à necessidade de nova intimação do executado para cumprimento de obrigação de não fazer, sob pena de incidência de multa diária, hipótese dos autos.

2. A fluência do prazo para o pagamento voluntário da condenação imposta na sentença, nos termos consignados no art. 475-J do CPC, independe de requerimento do credor, bem como de nova intimação do devedor. É consecutório do trânsito em julgado da sentença, da qual o devedor toma ciência pelos meios ordinários de comunicação dos atos processuais.

3. De acordo com art. 475-I do CPC, o cumprimento de sentença de obrigação de não fazer segue a disciplina do art. 461 também da lei de processo, efetivando-se no mesmo procedimento em que proferida e sem intervalo.

4. Na definição do termo inicial para adimplemento da prestação, seja de pagar quantia certa ou de não fazer, tem aplicação o entendimento firmado no acórdão embargado segundo o qual "se a opção legislativa foi operar o sincretismo processual, trazendo para um único processo as fases de conhecimento e de execução, não faz sentido que, após toda a tramitação do feito, tendo-se ensejado às partes a vasta sistemática recursal disponível, volte-se a impor ao credor o ônus de localizar o devedor e de promover a sua intimação pessoal".

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl no REsp 1087606/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BRASIL TELECOM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGOS 201 E 202 DA LEI 6.404/76. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 288 DO STF. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA."

(AgRg no Ag 989999/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)

Cabível, portanto, o acréscimo da multa a partir do trânsito em julgado da sentença.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

AGRAVADO : DIRCE DA SILVA BUENO

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.11.004497-5 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a inclusão de juros remuneratórios nos cálculos do valor devido pela Caixa Econômica Federal, bem como sobre o cabimento da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

Os juros remuneratórios não foram concedidos no v. Acórdão qualificado com o trânsito em julgado. Portanto, não há como incluí-los na fase de execução, sob pena de violação à coisa julgada.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"Pedido de diferença de correção monetária relativa aos meses de julho de 1987 e janeiro de 1989. Inclusão dos juros remuneratórios.

Precedentes da Corte.

1. Deferido o pedido inicial quanto à remuneração das cadernetas de poupança alcançando apenas a parte relativa à correção monetária, não pode ser incluída na execução a parte relativa aos juros remuneratórios.

2. Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 730.325/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 01/02/2006 p. 427- o destaque não é original).

"ADMINISTRATIVO - INCLUSÃO DE OFÍCIO DE JUROS REMUNERATÓRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte, no julgamento de recursos especiais em que se discutia a possibilidade de inclusão de ofício de juros remuneratórios somente em fase de execução de sentença transitada em julgado, entendeu pela impossibilidade de sua concessão, em respeito à coisa julgada.

2. Raciocínio que se aplica à presente hipótese, em que em apelação a instância de origem determinou a inclusão dos juros remuneratórios na composição da caderneta de poupança, sem que ela tivesse sido determinada pela sentença ou pleiteada na petição inicial.

3. Os juros remuneratórios não decorrem da correção monetária, mas dependem de expressa previsão do título judicial, bem como de pedido da parte, não havendo como eles serem deferidos de ofício.

4. Recurso especial provido".

(REsp 1123036/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 17/11/2009 - os destaques não são originais).

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA EXEQUENDA QUE FIXOU ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - JUROS REMUNERATÓRIOS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXECUTIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 293 DO CPC.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito da proibição de inclusão de juros contratuais no cálculo do quantum debeatur, quando não expressamente previstos na sentença exequenda.

2. A decisão exequenda expressamente excluiu da condenação o IPC referente ao mês de março de 1990 e determinou a incidência da correção monetária pelo índice da caderneta de poupança.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1062742/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 27/04/2009 - o destaque não é original).

A multa fixada na r. decisão agravada tem por base o atraso na quitação da diferença. Se esta é indevida, não há que se falar na cobrança daquela. Prejudicada, portanto, a alegação.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MARIA FERNANDA ROMAN TRUFFA

ADVOGADO : SANDRO DE SANTI SIMON

AGRAVADO : Universidade da Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP

ADVOGADO : ANTONIO BRUNO AMORIM NETO

No. ORIG. : 2009.61.02.010368-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o fito de assegurar a matrícula da impetrante no 2º semestre de 2009, referente ao 8º período do curso de medicina, negada em vista de débitos com a instituição de ensino, bem como a extemporaneidade do requerimento de matrícula.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.02.010368-6 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS ZANETTI

ADVOGADO : LAURO AUGUSTONELLI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.29997-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 71/101: a documentação acostada não foi objeto de apreciação do Juízo *a quo*, uma vez que produzida posteriormente à interposição do presente recurso. Destarte, sob pena de incorrer na supressão do primeiro grau de jurisdição deixo de conhecê-la.

Mantenho a decisão de fl. 67 por seus próprios fundamentos.

Baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CIA DE PESQUISAS DE RECURSOS MINERAIS CPRM

ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro

AGRAVADO : CSQ CONSULTORIA E SERVICOS DE QUALIDADE EM INFORMATICA LTDA

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

No. ORIG. : 2009.61.05.011946-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que postergou a apreciação da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada para após a vinda da contestação.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não foi paga a nota fiscal nº 097, emitida pela agravada, em virtude dos produtos terem chegado com defeitos, não tendo a agravada conseguido saná-los. Sustenta, ainda, que a agravada está prestes a protestar o título ou ajuizar demanda judicial para cobrar o valor da referida nota, haja vista a notificação extrajudicial recebida pela agravante no dia 04 de setembro.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 10 de setembro de 2009, nos seguintes termos: "... *Indefiro com quanto não há fato relevante o bastante para justificar a apreciação imediata do pedido de tutela antecipada, até porque a notificação extrajudicial apenas faz referência que medidas judiciais serão adotadas, contudo não indica concretamente nenhuma providência. Com a contestação, venham os autos conclusos*" (fl. 125).

Com o advento do novo regime jurídico do agravo, veiculado pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a interposição do agravo, na forma de instrumento, passou a ser exceção, somente autorizada nos casos expressamente estabelecidos no inciso II do artigo 527 do CPC, ou seja, quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Assim, a forma retida passou a ser uma exigência da lei, sendo que a decisão judicial que determina a conversão, nos termos do parágrafo único do artigo 527, do mesmo diploma legal, somente pode ser reformada quando do julgamento do agravo pela Turma.

Partindo de tais premissas, verifico que o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas nos dispositivos legais mencionados, uma vez que a simples postergação da apreciação do pedido de liminar, para após a vinda da contestação, não evidencia a possibilidade de ocasionar lesão grave e de difícil reparação à agravante. Ademais, compete, exclusivamente, ao magistrado o deferimento do provimento jurisdicional pleiteado pela parte, uma vez que somente a ele cabe a avaliação do preenchimento ou não dos pressupostos para tanto.

Assim, não tendo sido analisados os pressupostos para o deferimento da medida pleiteada pelo MM. Juízo *a quo*, este Juízo não poderá fazê-lo sob pena de suprimir um grau de jurisdição.

Por esses fundamentos, **converto** o presente agravo de instrumento em retido, tal como determina a atual redação do inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
AGRAVADO : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.37407-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 157/158 - Manifeste-se a agravante.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CTS VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JULIANO CORSINO SARGENTINI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020228-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CTS VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA**, em face de decisão proferida que, em autos de mandado de segurança, desclassificou a agravante do processo licitatório.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada desclassificou a agravante do processo licitatório, a qual foi mantida pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE PAULO DE FARIA
ADVOGADO : ADRIANO JOSE DA SILVA PADUA e outro
PARTE RE' : MILTON MARTINS RIBEIRO

ADVOGADO : ALOYSIO FRANZ YAMAGUCHI DOBBERT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.014073-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 165/167 - Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Agravante em face da decisão de fls. 160/162v, que deferiu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado.

Em síntese, sustenta a Embargante que a r. decisão embargada está equivocada, tendo em vista que a área onde supostamente ocorreu o dano ambiental, de propriedade do Sr. Milton Martins Ribeiro, não confronta com a área da AES Tietê.

Aduz, ainda, que os 30 metros contados a partir do nível máximo normal de operação do reservatório, linha imaginária que limita a área da embargante, estão muito longe do início da propriedade do Sr. Milton Martins Ribeiro, conforme já demonstrado no presente recurso.

Requer, por fim, que os presentes Embargos de Declaração sejam recebidos e acolhidos, a fim de suprir o erro material apontado na decisão embargada.

Decido.

Os Embargos de Declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Em que pesem suas alegações, verifico que a Agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de cumprimento da decisão agravada, considerando que para tal faz-se necessário análise de mapas, o que se revela de grande complexidade.

Ressalto, ainda, que a alegação da Agravante, aparentemente, não foi em nenhum momento formulada nos autos principais, tampouco na contestação.

Por outro lado, entendo, à primeira vista, contrariamente ao afirmado pela Agravante, que é sim possível dar cumprimento à decisão agravada, uma vez que esta determina que a AES Tietê demarque a faixa de segurança que fixa o limite da sua área de atuação.

Assim, pretende a Agravante é modificar, por meio dos embargos, a decisão de fls. 160/162v, o que se revela inadmissível.

Com efeito, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes Embargos de Declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 160/162v.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : HERBERT DEIVID HERRERA

ADVOGADO : HERBERT DEIVID HERRERA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.08.007490-3 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 143/153.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 140/140-verso, baixando-se os autos à Vara de origem para apensamento ao feito principal.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ROSANA NARDI AVILA
ADVOGADO : POLIANA NARDI AVILA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : EDSON ALVELLOS FERNANDES e outro
PARTE RE' : ROSANA NARDI AVILA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.000182-3 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promova a agravante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização de custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
AGRAVADO : NELSON FERNANDO DO VALLE
ADVOGADO : ABILIO JOSE GUERRA FABIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.012053-8 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, para suspender a exigibilidade do crédito decorrente do auto de infração nº 263426 D, lavrado pelo IBAMA em face de Nelson Fernando do Valle, por "intervenção não autorizada na APP do reservatório da UHE de Água Vermelha, impedindo a regeneração natural da vegetação".

É uma síntese do necessário.

Em feito criminal que trata de supostos crimes ambientais praticados em área idêntica à que é objeto do presente agravo, foi prolatado o v. Acórdão:

*"PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. ARTS. 40 E 48 DA LEI 9.605/98. OCUPAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ART. 40. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. ART. 5º, XL, DA CF/88. ART. 48. CRIME PERMANENTE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONCORRÊNCIA DO RÉU PARA DEGRADAÇÃO OU IMPEDIMENTO DE REFLORESTAMENTO. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. **Terreno adquirido em loteamento residencial, nos idos de 1991, ao que tudo indica, sem qualquer vegetação, para construção de casa, às margens da Represa de Hidrelétrica de Água Vermelha, no município de Cardoso/SP, área de preservação permanente. Conduta na época considerada contravenção (Art. 26 da Lei 4.771/65) e apenada com prisão simples, de 3 meses a 1 ano. Sendo o crime instantâneo de efeitos permanentes, sua consumação, ainda que imputável, em tese, ao denunciado, ocorreu entre 1991 e 1993, antes portanto de sua tipificação como crime, donde a incidência do brocardo "nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege" (art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal - "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.")**. Ainda que se pretenda aplicar ao caso as disposições do art. 26 da Lei 4.771/65, a área descrita nos autos não se enquadra no conceito de floresta, porquanto constituída sobretudo por mata rasteira ou áreas de pasto inundadas pela formação do lago artificial. De outro lado, já se encontraria prescrita a pretensão punitiva pela prática da contravenção, pelo que se impõe a rejeição da inicial, em face da manifesta extinção da punibilidade do agente. 6. A manutenção da edificação e todos os demais consectários citados pelo Parquet - uso de pesticidas, limpeza, disposição inadequada de dejetos, impedimento da manutenção do solo e do regime hídrico - configuram, em tese, o delito previsto no Art. 48 da Lei 9.605/98, este, sim, de consumação permanente. Precedentes desta Turma e do STJ. 7. **Nem o laudo emitido pelo fiscal do IBAMA, nem a denúncia, descrevem o dano concreto ocasionado pela intervenção do recorrido no local, uma vez que as espécies e quantidade de vegetações supostamente suprimidas, ou cuja regeneração foi impedida ou dificultada, não foram mencionadas**. 8. Destarte, não há um lastro probatório mínimo de que a construção realizada pelo recorrido tenha sido a causa direta da derrubada de eventuais espécies vegetativas raras ou de corte proibido, tampouco se à época*

eram assim consideradas. Assim, de acordo com o que dos autos consta, o local da infração teria perdido suas características originais há muito tempo, não concorrendo o acusado para sua degradação ou impedimento de reflorestamento por espécies nativas. Precedentes. 9. Recurso a que se nega provimento". (TRF-3, 5ªT, 4ªT, RSE nº 2005.61.06.007260-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 25/05/2009, DJU 16/06/2009 - o destaque não é original).

Entendimento semelhante foi adotado pelo r. provimento jurisdicional agravado:

"A análise do auto de infração de fls. 18 não permite divisar qual atividade do autor teria sido considerada como intervenção não autorizada na APP do reservatório da Usina Hidroelétrica de Água Vermelha, ou qual teria sido a atividade que teria impedido a regeneração natural da vegetação.

Não se aponta também no referido auto de infração, se a APP considerada foi na medida de 30 ou 100 metros, fato que evidentemente seria relevante.

A descrição sumária dos tipos legais violados que embasam a aplicação da multa também não é coerente, pois traz os crimes de destruição de floresta e impedir regeneração. Não há na descrição do fato (infração) qualquer menção a destruição de floresta.

Já a multa, tem como fundamento legal o Decreto no 3.179/99 (em vigor na data da autuação - 18/11/2004) no artigo 25, que se refere a destruição de floresta.

Assim, fácil concluir ainda neste exame perfunctório que não há liame lógico entre o fato descrito (e mal descrito) e a multa imposta, evidenciando a nulidade do mesmo pela ofensa do princípio da ampla defesa. De fato, é necessária no auto de infração pelo menos a descrição unívoca dos fatos e aplicação da punição com base em fundamento legal respectivo, sem o que não há como o acusado defender-se coerentemente" (o destaque não é original).

Não parece ser o caso, neste momento processual, de reformar a r. decisão impugnada.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038054-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS CAMARGO ROQUE e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOANA BARREIRO

PARTE RE' : MARA ELISA NAVACCHI CASEIRO e outros

: IGNAVIO CARLOS PINTO

: CARLOS ALBERTO GOMES GUIRELLI

: ELIANE CLAUDIA DA SILVA ROLIN

: PAULO LOTARIO JUNGES

: DARCI JOSE VEDOIN

: CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN

: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN

: MARIA ESTELA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 2009.60.06.000796-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação civil pública por ato de improbidade, que deferiu liminarmente o pedido de indisponibilidade dos bens do réu/agravante no valor estimado do prejuízo ao erário, concernente ao superfaturamento na aquisição de unidade de saúde móvel pelo município de Eldorado/MS.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Do exame dos autos, verifico que o agravante não instruiu o presente recurso com o conjunto probatório que serviu de amparo para convencer ao magistrado das alegações tecidas na exordial.

Destarte, inexistente no presente recurso conjunto probatório apto a servir de mínimo início de prova a demonstrar as alegações sustentadas nas razões recursais e possibilitar a devolução das questões objetos da impugnação.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

- "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

- A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso." (AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp no 750.007/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações do recorrente, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual não se justifica a interposição do agravo na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : LEVI CORREIA

ADVOGADO : ANNALI APARECIDA SOBRAL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CARLO SINELLI e outro
: FRANCOMAQ REPRESENTACAO COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.07900-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante as Certidões de fls. 68 e 69, intime-se o Agravante para que cumpra o despacho de fls. 70, informando o número do CNPJ de Francomaq Representação Ltda. e do CPF da parte autora, Carlos Sinelli, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : SILVIO MATTOS DE CASTRO
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.11.002830-9 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que acolheu o pedido de inversão do ônus da prova para determinar à Caixa Econômica Federal que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente os extratos das contas em questão, relativos aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e fevereiro de 1991.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o agravado não comprovou a existência das contas de poupança cujos extratos pede que a CEF junte aos autos, deixando de apresentar os respectivos números, necessários para sua localização, uma vez que os extratos foram microfilmados e arquivados por ordem numérica, e não por ordem alfabética ou de CPF.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Consoante o disposto no artigo 130 do CPC, cabe ao magistrado, até mesmo de ofício, determinar as provas que entender necessárias.

Por outro lado, é obrigação dos bancos exibir documentos e fornecer informações aos seus correntistas e clientes.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, uma vez que, consoante se depreende dos autos, o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de ofícios à CEF solicitando a apresentação dos extratos das contas nºs 5383-1 e 33014-2 (fl. 57) e nº 00.360.365/0320 (fl. 71), conforme requerido pelo autor.

Com efeito, contrariamente ao alegado pela agravante, restou comprovada pelo ora agravado a existência das contas de poupança em questão, razão pela qual se impõe, ao menos por ora, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038378-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PAULO LASKANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO DE SOUZA TAVARES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.63.01.007246-2 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava PAULO LASKANI do R. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, indeferiu pedido de aplicação da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do CPC, por considerar que a r. sentença não condenou a parte vencida a pagamento de quantia certa, sendo cabível a referida multa somente na hipótese de após apresentados os cálculos de liquidação e devidamente intimado o devedor, transcorrer "in albis" o prazo legal de 15 dias.

Sustenta, em síntese, que não se trata de sentença ilíquida, eis que a expressão pecuniária depende de simples cálculos aritméticos baseados exclusivamente nos parâmetros fornecidos pela r. sentença.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Com efeito, a r. sentença de fls. 85/91 depende de liquidação, com a apresentação de cálculos pelo credor, ora agravante, a teor do art. 475-A do CPC, juntados posteriormente às fls. 61/63, motivo pelo incabível, no atual momento processual, a aplicação da multa prevista no art. 475-J, do CPC.

Trago, por oportuno:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

02. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ - EDAG 1136836 - 200802714450 - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJE 17/08/2009)

IV - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : UNIBANCO S/A UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS
ADVOGADO : LEANDRO ALVARENGA MIRANDA
AGRAVADO : MARGARETH ANNE GREINER DE MORAES SALLES
ADVOGADO : JOSE OLYMPIO ALVES MOTTA
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.86201-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* nos autos de ação de cobrança, que determinou a expedição de mandado para que fosse cumprida a determinação de apresentação de extratos de contas bancárias indicadas pela autora, sob pena de aplicação de multa diária.

Da análise dos autos, verifico que o Agravante foi intimado a efetuar a regularização de porte de remessa e retorno, conforme despacho de fls. 304, deixando transcorrer o prazo "in albis".

Assim sendo, não tendo o Agravante observado o disposto no artigo 525, §1º, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557 do referido diploma legal.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039339-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA ADOZINDA MOREIRA DE SA
ADVOGADO : ENIR GONCALVES DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE RE' : LUIZ CARLOS LENZA e outros
: LUCIANA BERNARDES LENZA
: ALEXANDRE MAFRA LENZA
: PRISCILA MAFRA BERNARDES LENZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.010557-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava MARIA ADOZINDA MOREIRA DE SÁ do R. despacho singular que, em sede de execução do julgado, determinou a juntada de procuração atualizada com poderes específicos para receber e dar quitação.

Sustenta a agravante, em síntese, o descabimento da medida, eis que não ocorreu substituição de patrono e a procuração não tem prazo de renovação. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Comungo do entendimento segundo o qual o juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário, objetivando assegurar a constituição da relação jurídica processual, pode ordenar a regularização da representação desatualizada, tendo em vista o transcurso do tempo, "ex vi" do art. 654 do Código Civil:

"Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos."

Destarte, a exigência de instrumento contemporâneo ao ajuizamento da ação está contida dentro do princípio de razoabilidade da decisão, vez que como ressalta da norma, configura-se requisito essencial do mandato outorgado.

Trago, por oportuno:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - ADVOGADO - INSTRUMENTO DE MANDATO.

Legal a exigência do magistrado de exigir a exibição de instrumento de mandato contemporâneo à data da expedição do alvará de

levantamento. Além, no caso, trata-se de pessoas humildes, sem acesso ao judiciário, nenhuma dificuldade existe se o advogado

tiver contato com o constituinte."

(STJ, Resp nº 159.684/SC, 6.ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 11.05.1998, p. 171)

"PROCESSUAL CIVIL. PROCURAÇÃO DESATUALIZADA. SUBSTITUIÇÃO. PODER DISCRICIONÁRIO.

PROVIDÊNCIAS SANEADORAS. PECULIARIDADES DAS DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS.

Pode o juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário e objetivando assegurar a constituição da relação jurídica processual,

ordenar a regularização da representação desatualizada, tendo em vista as peculiaridades das demandas previdenciárias. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, Resp nº 159.411/SC, 5.ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo, DJ 31.08.1998)

"PROCESSUAL. SUBSTITUIÇÃO DE PROCURAÇÕES ANTIGAS. POSSIBILIDADE.

- Inexiste impedimento formal em relação à decisão que determina a substituição de procurações antigas.

- É facultado ao Juiz da causa, dentro de seu poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica, determinar a apresentação de procuração atualizada.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF3- AG nº 134705, Procnº 2001.03.00.022850-5 / SP, 4.ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 10.05.2002, p. 427)

"PROCESSUAL CIVIL - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - PROCURAÇÃO DESATUALIZADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1- É facultado ao juiz da causa, dentro de seu poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica, determinar a apresentação de procuração atualizada.

2-Precedentes jurisprudenciais.

3- Agravo improvido."

(TRF3 - AG nº 148483, Processo 2002.03.00.006111-1 - SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, DJU 14.10.2002, p. 610)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PROCURAÇÃO DESATUALIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA.

1. É lícito ao juiz exigir a apresentação, pelos Autores, de instrumento de mandato com data atualizada, uma vez que o ajuizamento da ação se deu três anos e meio após a data da assinatura das procurações juntadas aos autos. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Apelação a que se nega provimento.

3. Sentença mantida."

(TRF1, AC 200138000173894 - MG, 5.ª TURMA, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, DJU 04.10.2002, p. 335)

"PROCESSUAL CIVIL. INSTRUMENTO DE MANDATO. SUBSTITUIÇÃO POR PROCURAÇÃO CONTEMPORÂNEA AO LEVANTAMENTO DO ALVARÁ. FIRMA AUTENTICADA. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. PECULIARIDADE DA DEMANDA PREVIDENCIÁRIA.

1. É desnecessária a autenticação da firma no instrumento de mandato judicial devendo, contudo, a procuração ser expressa quando se tratar de poderes especiais.

2. A nova redação do art. 38 do CPC em nada altera a disposição do art. 1289, par.3º do Código Civil.

3. Pode o juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário e objetivando resguardar os interesses da relação jurídica, determinar seja juntada procuração atualizada para fins de recebimento de valores decorrentes do débito judicial, tendo em vista as peculiaridades das demandas previdenciárias e o longo lapso temporal decorrido desde a outorga do instrumento de mandato."

(TRF4 - AG Processo: 1998.04.01.061761-1, Relatora Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, DJ de 02/06/1999, p. 6)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDATO CONTEMPORÂNEO. EXIGIBILIDADE.

1. Não se afigura ilegal a exigência da exibição de mandato contemporâneo à data da expedição do alvará, se decorridos vários anos do ajuizamento da ação. Precedente do STJ.

2. Agravo de instrumento improvido."

(TRF4 - AG - 56078 - Processo: 2000.04.01.014370-1, Relator Juiz Nylson Paim de Abreu, DJU de 24/05/2000, p. 412)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comuniquem-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : VICENTE RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADO : MARIO LUIZ RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 09.00.00012-8 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vicente Rodrigues Fernandes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que tornou ineficaz a nomeação à penhora feita pelo executado.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que ofereceu à penhora bem de raiz, devidamente avaliado, sendo certo que a ordem constante do art. 11 da Lei nº 6.830/80 não é absoluta, razão pela qual se deve atribuir eficácia à nomeação realizada. Sustenta, ainda, que a execução deverá ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

É cediço que o executado tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, contudo a exequente pode recusá-los de forma fundamentada e requerer que outros sejam penhorados, porquanto a execução é feita no seu interesse e não no do executado.

Com efeito, embora a alegação de que não foi obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não se revele suficiente para a recusa do bem nomeado à penhora, verifico que no caso dos autos foi oferecido pelo executado um imóvel que se encontra gravado com o ônus da hipoteca (fls. 25/30), conforme restou expressamente consignado na decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ROSEMEIRE MARINHO DA SILVA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.20.002445-4 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, por entender que o tema relacionado ao excesso de execução somente pode ser analisado em sede de embargos.

É uma síntese do necessário.

É viável a discussão a respeito da taxa Selic, em exceção de pré-executividade, pois a questão pode ser analisada de plano, através do exame de prova documental, sem a necessidade de dilação probatória.

A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a argüição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória. Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 885785/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 02/04/2008, Relator(a) Ministro LUIZ FUX - destaques não são originais)

Processual civil. Recurso Especial. Embargos do devedor. Acolhimento integral. Honorários advocatícios. Critérios de fixação. Exceção de pré-executividade. Excesso de execução. Cabimento. Precedentes.

- Segundo a jurisprudência do STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor, os honorários advocatícios serão fixados ou por arbitramento, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado (REsp n.º 218.511/GO, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 25.10.99); ou em percentual sobre o valor executado, nos termos do art. 20, § 3º do CPC (REsp n.º 87.684/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.03.97).

- É cabível a chamada exceção de pré-executividade para discutir excesso de execução, desde que esse seja perceptível de imediato, sem dilação probatória e, para tanto, baste examinar a origem do título que embasa a execução; na esteira dos precedentes das Turmas da 2.ª Seção.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 733.533/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 198 - destaque não é original)

Por esta razão, dou parcial provimento ao recurso (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil), para que, em primeiro grau, seja analisada a alegação de excesso de execução.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041142-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA

AGRAVADO : CARLOS TERUO FURUKAWA

ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 2009.60.06.000603-3 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para determinar a exclusão de restrição em cadastros de inadimplentes, bem como para manter o agravado no uso e gozo da propriedade, até a superveniência de sentença.

O agravado foi autuado por edificar construção civil em área de preservação permanente, sem licença ambiental dos órgãos competentes. Houve, ainda, embargo da construção edificada no local.

É uma síntese do necessário.

O r. provimento jurisdicional agravado:

"(...)

Verifico que as declarações tomadas a termo por escritura pública (fls. 19-21), são no sentido de que o imóvel interditado foi construído na década de 1960 e, na sequência, foi doado a ribeirinhos que formaram o chamado Distrito de Porto Caiuá, vinculado ao município de Naviraí/MS, imóvel esse que, posteriormente, foi alienado ao requerente.

Se assim é, entendo ser razoável que o autor continue a utilizar o bem de raiz objeto deste feito, até o deslinde da presente ação, já que, tratando-se de construção antiga, anterior à Lei nº 9605/98, em princípio não estará sujeita aos rigores da referida lei ambiental, o que aponta - perfunctoriamente - a relevância da tese jurídica, visto que a infração tem por base os artigos 60 e 70 da Lei 9605/98 (conferir f. 15).

(...)"

Os documentos supracitados não instruíram o agravo.

De outra parte, a agravante não infirma os fundamentos da r. decisão agravada, limitando-se a afirmar que o bem ambiental a ser protegido deve prevalecer diante de direito individual de ocupação da área.

Não parece ser o caso, neste momento processual, e diante do bem oferecido em garantia, de reformar a r. decisão impugnada.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041350-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ e outro

AGRAVADO : TRANSPEV EXPRESS LTDA

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO DE SOUZA e outro

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

No. ORIG. : 2005.61.00.019851-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária julgada parcialmente procedente, após o recebimento da apelação, na parte que confirmou a tutela antecipada, tão somente no efeito devolutivo, reconsiderou a decisão para conferir **efeito suspensivo às apelações interpostas.**

Decido.

Inicialmente é de se consignar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, goza de isenção das custas processuais, por força do art. 12, do Decreto-Lei nº 509/69, razão pela qual deixo de intimar a agravante para o recolhimento do preparo do presente recurso.

No mais, busca a agravante através da estreita via da liminar a suspensão da decisão de primeiro grau visando o recebimento da apelação - na parte que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tão somente no efeito devolutivo.

De todo o processado verifico que, prolatada a sentença de mérito, o Magistrado de primeiro grau, reconsiderou a decisão de recebeu as apelações no efeito devolutivo, a fim de conferir o efeito suspensivo.

O pedido restou deferido pelo Magistrado natural da causa, nos seguintes termos:

"...Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão que recebeu o recurso de apelação interposto pelo Réu Itaú S/A somente no efeito devolutivo.

Omissis.

Diante do exposto, reconsidero as decisões de fls. 662 e 709, para receber os recursos de apelação interpostos pelos Réu Transpex Express Ltda. (fls. 625/653) e Banco Itaú S/A (fls. 664/701), nos efeitos devolutivo e suspensivo, inclusive em relação à decisão antecipatória..."

Na hipótese, há de se ponderar acerca do cabimento do pleito, formulado ao Juiz de primeira instância, após o proferimento de sentença de mérito.

Isso porque, ao prolatar a sentença, o juiz cumpre e exaure seu ofício jurisdicional, limitando-se seus atos posteriores, à correção de erro material na sentença e ao julgamento de embargos de declaração, bem como à efetivação do primeiro juízo de admissibilidade de recurso eventualmente interposto.

Confira-se o teor do artigo 463 do Código de Processo Civil:

"Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Assim, não se enquadrando a situação do Banco réu, em qualquer das hipóteses dos dispositivos supra citados, temos que a atribuição do MM. Juiz *a quo*, já se encontrava exaurida, donde a impossibilidade do conhecimento do pedido de reconsideração.

Nesse sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA APÓS O SENTENCIAMENTO DO FEITO E RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGOS 463 E 518 DO CPC - HIPÓTESES DE RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O Magistrado de 1ª Instância encerra seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo.

II - A antecipação de tutela deverá ser requerida ao Juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º Grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente.

Omissis.

V - Agravo parcialmente provido."

(AG nº 180.809, 7ª Turma, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, j. 17/5/2004, v. m., DJU 12/8/2004, p. 393)."

E,

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO. BENEFÍCIO. SENTENÇA DE MÉRITO. ULTERIOR PEDIDO DE TUTELA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.

-Após a sentença de mérito, o órgão judicante encerra seu ofício jurisdicional, somente podendo modificar o ato judicial nas hipóteses do artigo 463 do CPC.

-Inviabilidade de o Juiz Processante antecipar os efeitos da tutela pretendida pelo agravante, ulteriormente à prolação de sentença de mérito, competindo a esta Corte manifestar-se acerca de tal pleito.

Precedente do TRF-3ª Região.

-Agravo de instrumento improvido.

(AG. 224183, (Processo: 200403000689984/SP), 10ª Turma, Rel. Juíza NOEMI MARTINS, v.u., Dj. 31/08/2005, Pág. 397)."

E, ainda,

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INADEQUADA.

1. Exarada e publicada a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterar aquele provimento para fins de lhe corrigir inexatidões materiais e para lhe retificar erros de cálculos, além de, nas hipóteses legais, através de embargos de declaração. Não sendo nenhuma dessas hipóteses a presente nos autos originários, o pedido de antecipação de tutela, formulado após a sentença, não poderia ter sido deferido pelo juiz de 1ª instância.

2. Inexistindo qualquer possibilidade de, na forma em que formulada a pretensão antecipatória, debate tal pudesse ser travado no momento em que ocorreu, deveria a parte autora ter procurado o órgão investido de jurisdição para apreciar o pedido de tutela, ou seja, este Tribunal.

(TRF4, AG. 200504010354436/RS, 6ª Turma, Rel. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, v.u., Dj. 03/11/2005, Pág. 691)."

Dessa forma, impossível ao Juiz singular qualquer pronunciamento acerca do pedido de reconsideração que, aliás, deveria ser dirigido ao órgão competente para sua apreciação, o que não ocorreu, *in casu*.

Ante o exposto, por fundamento diverso, dou provimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se, a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE COUTINHO SIMOES e outros
: IDAIR COUTINHO SIMOES
: ANGELIM COUTINHO SIMOES
ADVOGADO : ROGERIO JOSE POLIDORO e outro
SUCEDIDO : MIGUEL COUTINHO SIMOES falecido
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.008139-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido do agravante de exibição, pela ré, dos extratos bancários, relativos aos períodos requeridos na inicial da ação de cobrança, assinalando o prazo de 30 (trinta) dias para que o autor providencie a juntada dos extratos bancários.

Inconformados, os agravantes sustentam ser ônus da instituição financeira a apresentação dos extratos bancários, pelo que requerem a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar os agravantes, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 34.

No mais, o art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação desses dois requisitos justificam o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode relegar o contraditório, constitucionalmente garantido. Compulsando os autos verifico que o autor solicitou junto à instituição bancária os extratos bancários da conta-poupança de sua titularidade, para o fim de instruir ação de cobrança de expurgos inflacionários, dos planos Bresser e Collor I e II. Todavia, a instituição bancária teria se recusado a fornecê-los, o que ensejou o pedido na via judicial. As razões trazidas pelos agravantes são relevantes e demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, alguma plausibilidade do direito invocado.

Assim, tem-se presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, pois o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz a garantir o resultado final da demanda.

In casu, cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal a disponibilização dos extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido liminar** feito em autos de agravo e, determino que a Caixa Econômica Federal forneça ao autor, ora agravante, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, os extratos das contas poupança, mantidas junto à requerida, nos períodos pleiteados na ação originária.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SOLVE CONSULTORIA E REPRESENTACAO S/S LTDA e outros
ADVOGADO : LUCIANA BEEK DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 07.00.00134-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O recurso foi interposto, inicialmente, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. As custas foram recolhidas, mas, diante da incompetência, o feito foi remetido a este Tribunal.

Nesta Corte Regional, o pagamento das custas, nesta espécie recursal, também é devido (Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração).

Por isto, providencie(m) o(s) agravante(s) o recolhimento do preparo e porte de retorno, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042457-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : HOKKAIDO PLASTICS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

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

No. ORIG. : 2009.61.03.007866-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava HOKKAIDO PLASTICS IND/ E COM/ LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a anulação do Auto de Infração mencionado, por considerar a ausência de impugnação administrativa, bem como a falta de comprovação da ocorrência de outro evento posterior que caracterizasse a prática de atos voltados à tomada das medidas pertinentes pela ré, agravada.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042565-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLAUDIO KENJI KODAMA e outro
: THOSHIAKI SHIKOSAKO KODAMA
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.014112-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, nos quais foi utilizado como critério de correção monetária o Provimento COGE 64/2005.

Em suas razões de inconformismo sustentam os agravantes que, quando da prolação da sentença de mérito, o Provimento COGE 64/2005, não mais vigia, pois operada sua revogação pela Resolução/CJF 561/2007, razão pela qual não subsistem os cálculos acolhidos.

Requerem, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A sentença que estabeleceu o critério de correção pelo Provimento COGE 64/2005 transitou em julgado e sua execução deve se pautar unicamente nos termos estabelecidos do título executivo judicial.

Não cabe em sede de execução rediscutir a sentença.

Aponto ainda, que os paradigmas desta Corte colacionados pelos agravantes tiveram origem em julgamentos de apelações interposta em face de sentenças que julgaram o mérito, portanto, não servem de apoio à pretensão veiculada nas razões recursais.

Destarte, verifico a manifesta improcedência do presente recurso.

Por esses motivos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042595-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FERNANDA AMANO MONTEMOR
ADVOGADO : HUMBERTO FREDERICO SUINI DEPORTE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.025256-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ante a irreversibilidade do provimento jurisdicional pleiteado - concernente ao pagamento imediato de valores controvertidos - entendo que é incabível o acolhimento da liminar em sede de juízo monocrático.

O mérito das razões recursais será apreciado quando do julgamento do presente agravo pela Turma.

Posto isto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042705-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ACUCAREIRA QUATA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MAURICIO FABRETTI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.16.000498-6 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação civil pública que recebeu a apelação interposta pela agravante/ré, unicamente, no efeito devolutivo, na parte que antecipou o pedido de tutela.

Em suas razões de inconformismo, requer liminarmente a agravante a suspensão da eficácia da sentença, por meio do recebimento da apelação integralmente no duplo efeito.

Decido.

A questão de mérito versada no presente recurso já foi objeto de apreciação quando da interposição do agravo de instrumento n° 2008.03.00.037824-8 interposto pela União, no qual concedi, liminarmente, o efeito suspensivo por esses fundamentos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação civil publica que deferiu medida liminar nos seguintes termos:

'Do exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para:

a) determinar à União Federal que, no prazo de 60 (sessenta) dias, dê início à fiscalização da AÇUCAREIRA QUATÁ S.A., respeitado o prazo prescricional, acerca da efetiva e correta aplicação do PAS instituído pela Lei no 4.870/65, realizando todas as medidas e atos administrativos necessários para tanto, tais como convênios, ordens de serviços, portarias de designações ou nomeações de fiscais/auditores fiscais, termos de início de fiscalização (TIF), etc.

b) determinar à AÇUCAREIRA QUATÁ S.A. que, no prazo de 60 (sessenta) dias, promova a elaboração do Plano de Assistência Social previsto na Lei no 4.870/65, relativo à presente e futuras safras no setor sucroalcooleiro, apresentando-o ao Ministério da Agricultura, bem como à Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como a aplicarem as quantias devidas a título do PAS, na forma prevista na referida legislação.'

Inconformada, sustenta a União que a suposta ausência de fiscalização remontaria à extinção do IAA - Instituto do Açúcar e do Alcool, operada pela Lei no 8.029/90, portanto, há mais de 18 dezoito anos, de modo que não se apresenta a imprescindibilidade no deferimento da medida liminar, tal como requerida na exordial da ação civil pública.

Não sendo por isso, o Ministério da Agricultura, sucessor do indigitado órgão não possui competência para fiscalizar o PAS, nem agentes públicos com competência atribuída para tal finalidade. Somente por lei, tal competência pode ser instituída/delegada.

Por esses motivos, requer a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Decido.

As alegações da União são relevantes e justificam o pedido de cessação da eficácia da tutela deferida.

Por primeiro, que somente por meio de lei estrutura-se a competência fiscalizatória de órgão e agentes/servidores públicos e, a atribuição de fiscalizar o cumprimento do PAS - Plano de Assistência Social previsto na Lei no 4.870/65, aparentemente, não é conferida ao Ministério da Agricultura e, por conseqüências de seus agentes/servidores ou a qualquer quadro da União.

Por segundo, que ausente o perigo de lesão grave e difícil reparação a justificar o deferimento da tutela antecipada pelo Juízo a quo, pois, proposta a ação civil pública 18 anos - quase duas décadas - após a extinção do órgão que possuía competência legal para fiscalizar e exigir o cumprimento do PAS, ou seja, o IAA.

Por terceiro, que resta duvidosa a recepção do PAS frente à Constituição Federal de 1988, principalmente, com instituição do Regime Geral da Previdência Social e a previsão de cobertura universal dos serviços prestados pelo seguro social. Não sendo por isso, em face da natureza compulsória da obrigação, resta duvidosa a consonância com as atuais diretrizes constitucionais do Sistema Tributário Nacional.

*Por esses motivos, **concedo** o efeito suspensivo."*

A meu ver, estão presentes os requisitos para o deferimento da providência requerida pela agravante, tal como fundamentado na decisão transcrita.

Por esses motivos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o recebimento da apelação da agravante no duplo efeito, em sua integralidade.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : WILSON SANDOLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO e outro

AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP e outro

: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

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

No. ORIG. : 2009.61.00.022473-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação anulatória, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, pleiteada com o fito de que seja reconhecida a nulidade do processo administrativo promovido pela Ordem dos Músicos do Brasil em face do autor.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que foi comunicado da instauração de processo disciplinar pela Comissão de Ética do Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil em 12/12/2008 e o prazo para apresentação de defesa expirou no dia seguinte (13/12/2008), de modo a impossibilitar a ampla defesa.

Afirma que todos os atos praticados no âmbito do referido processo são realizados com o intuito de denegrir sua imagem, eis que exerceu por 30 anos cargos diretivos nos âmbitos dos Conselhos Federal e Regional.

Alega a incompetência do Conselho Federal da Ordem dos Músicos do Brasil para instaurar e processar procedimento administrativo disciplinar, ante o disposto no art. 14, d, da Lei 3.857/60 que fixa a competência para tal ato aos Conselhos Regionais - mesmo porque, à aquele lhe é dada a competência de julgar eventual recurso.

Assevera a violação ao art. 19 do mesmo diploma legal, uma vez que a ele foi imputada pena de suspensão sem prévia oitiva. Além disso, lhe foi obstada vista dos autos a configurar verdadeira ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Consigna ainda, que a pena de suspensão foi decretada à sua revelia, sem a nomeação de defensor dativo, contrariando o disposto no art. 19, § 3o., da Lei 3.857/60 e, por fim, pugna pelo reconhecimento da arbitrariedade/ilegalidade da prorrogação da pena de suspensão fundamentada na existência de procedimento judiciais pendentes.

Aduz que requereu a antecipação da tutela ante a iminência de perder a presidência do sindicato dos músicos, pois as penas de suspensão retiram-lhe a condição de músico.

Requer o imediato deferimento da providência pleiteada na exordial.

Decido.

Nesta sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pretendida.

Ab initio, verifico que o prazo de defesa, vencido em 13/12/2009 (fl. 100), refere-se às imputações decorrentes de uma auditoria promovida pelo Conselho Regional sobre as contas relativas à época em que o recorrente detinha o cargo de presidente do conselho profissional. Apontou-se que durante a gestão do recorrente ocorreram diversos desvios de verbas e patrimônio em valores substanciais, como também destinações financeiras às custas do Conselho para eventos estranhos ao seu objeto - tal como o pagamento das despesas funerárias decorrentes do óbito da esposa do agravante, no significativo valor de R\$ 79.277,75.

Certo é que carecem os autos de documento hábil a comprovar a data de intimação para o recorrente apresentar tal defesa. O documento de fl. 95 é o parecer final da Comissão de Ética sobre a necessidade do Conselho Regional instaurar processo administrativo, ou seja, em tese, a intimação do agravante para a apresentação de "defesa prévia" já teria ocorrido.

Por sua vez, o processo administrativo, foi instaurado pelo presidente da OMB - Regional/SP, somente em março de 2009 (fl. 98), com fulcro no parecer da Comissão de ética do Conselho Federal, o qual se respaldou na referida auditoria, em plena consonância com o art. 14, d, da Lei n º 3.857/60.

Por fim, no que tange às demais alegações, o conjunto probatório é insuficiente para mitigar a presunção de legalidade dos atos combatidos.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Destarte, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual não se justifica a interposição do agravo na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : DIVANIR CAPPI e outros

: DIDINEY CAPPI TRONCO

: DORACI CAPPI GUZZI

: DINORAH CAPPI REDONDANO

ADVOGADO : CARLOS WOLK FILHO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL

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

No. ORIG. : 2007.61.05.006817-5 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ARGEL SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

ADVOGADO : CARLITOS SERGIO FERREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.018171-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que a Agravante deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3.

Assim sendo, não tendo a Agravante observado o disposto no artigo 525, §1º, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557 do referido diploma legal.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043402-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : METALURGICA METELSON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007240-8 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a METALURGICA METELSON IND/ E COM/ LTDA., da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor no efeito meramente devolutivo.

Sustenta, em síntese, a relevância dos argumentos deduzidos, nos termos do § 1º, do Art. 739-A do CPC. Pedes, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARLIEN FATIMA FERREIRA
ADVOGADO : ROBERTO BAHIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00040-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

1- Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

2- Traga a agravante, no prazo de 30 dias, extrato alterações contratuais da empresa executada expedido pela JUCESP.

Após, retornem-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : DROG YUTAKA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.053799-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da demanda.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal presume sua dissolução irregular, configurando infração à lei, apta a ensejar a responsabilização pessoal dos administradores da sociedade. Sustenta, ainda, que não houve qualquer registro nos órgãos responsáveis quanto ao encerramento de suas atividades.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.

1. *É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."*

(STJ, 1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

(...)

2. *O acórdão a quo, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.*

3. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores.*

4. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

5. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).*

6. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.*

7. *Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.*

8. *Agravo regimental não-provido."*

(1ª Turma, AGA nº 930.334, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 00447).

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as consequências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOAC nº 2002.61.06.0016630-7/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381.).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO

134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória.

2. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

3. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional). 4. Agravo de instrumento provido." (AG nº 2004.03.00.062396-1/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 29.6.2005, DJU 5.10.2005, p. 286).

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : CASAN COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros

: CESAR AUGUSTO SANTANA GARCIA

: JULIO CESAR LEITE GARCIA

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

No. ORIG. : 2004.61.12.003076-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que postergou a apreciação do pedido de penhora *on line* em relação ao coexecutado César Augusto Sant'Ana Garcia para após a comprovação de que diligenciou junto aos cartórios imobiliários e circunscrições de trânsito.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que as recentes reformas processuais vieram outorgar maior efetividade aos processos executivos, possibilitando a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

Decido:

Resta evidenciada a ausência do interesse recursal da agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao presente recurso, uma vez que o magistrado não indeferiu a penhora *on line*, mas tão somente postergou a apreciação do pedido para após a comprovação de que diligenciou junto aos cartórios imobiliários e circunscrições de trânsito.

Colaciono o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO.

DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA ESCLARECIMENTOS ACERCA

DA QUESTÃO SUSCITADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, postergando a apreciação do pedido de intimação do Procurador-Chefe do INSS para o imediato fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa, determinou a expedição de ofício ao aludido Procurador autárquico, para prestar esclarecimentos acerca da aventada negativa de fornecimento do mencionado documento.

- Não há prejuízo concreto à parte recorrente capaz de fazer emergir seu interesse de recorrer, haja vista que o pedido formulado não chegou a ser indeferido pelo magistrado 'a quo'.

- Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF2, 1ª Turma, AG nº 2002.02.01.005753-9, Rel. Des. Fed. Regina Coeli M. C. Peixoto, j. 02/12/2002, DJU 31/01/2003, p. 278).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL ULBRA
ADVOGADO : MARCIANO PAULO LEMES
AGRAVADO : SILVIA REGINA DE FAVARI OLIVEIRA e outros
: GISLEINE APARECIDA DE OLIVEIRA VEIGA
: RAFAELA DO AMARAL
: SOLANGE APARECIDA COELHO DE SOUZA
: ANA MARIA GODINHO
: QUEILA CRISTINA ALVES DE CAMPOS
: MARILDA ARIETE AMANCIO VIEIRA
: SAMARA CLAUDIANA DE CAMPOS
: MARISA HERRERA ESTEBAM DE CAMARGO
: ROSEMARI CANDIDA DE FAVARI ESCANHOELA
: EDIVANIA SOUSA SILVA
ADVOGADO : ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 09.00.00072-8 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Inicialmente, dê-se ciência da redistribuição dos autos.

No mais, verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.005719-7 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação civil pública, que deferiu "*o pedido de tutela antecipada formulado pelo representante do 'Parquet' Federal, nos seguintes termos:*

'a) obrigação de fazer da União, consistente em realizar os atos de inscrição, ... emissão de 2ª (segunda) via, alteração de dados cadastrais e regularização da situação cadastral do CPF, mediante isenção, para os reconhecidamente pobres na forma do art. 30 da Lei nº 6.015/73; e b) obrigação de não-fazer à Caixa Econômica Federal, ao Banco do Brasil e à Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos, consistente em não exigirem no âmbito da Subseção Judiciária de Marília (SP), qualquer tarifa das pessoas físicas, nos atos relacionados à emissão e cadastro do CPF, sem prejuízo de exigirem da União as despesas disso decorrentes!... Fica cominada aos réus a pena de multa equivalente a 100 vezes o valor da taxa, isto é, R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) por CPF emitido com exigência da tarifa ou por recusa de emissão, sem prejuízo de suas responsabilidades penais pelo crime de desobediência à ordem judicial..." (fl. 37).

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que diversamente do sustentado pelo Ministério Público Federal, existem hipóteses de isenção da cobrança de tarifas pela Caixa Econômica Federal, razão pela qual já vem cumprindo sua função social, não sendo justo elastecer a isenção a todas as pessoas indistintamente. Sustenta, ainda, que o magistrado fixou o valor da multa em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) por CPF, extrapolando o pedido do autor, que era de apenas R\$ 5,50 (cinco reais e cinquenta centavos).

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Cumpra observar que a agravante, através da Resolução nº 2704/2007 do Conselho Diretor, tem uma participação efetiva no programa social "Registro Civil de Nascimento - RCN e Documentação Civil Básica - DCB", inclusive com a "emissão e regularização gratuita de CPF para 3,12 milhões de pessoas" (cf. fl. 206).

Por outro lado, a gratuidade e/ou isenção postulada pela agravada não encontra amparo legal, eis que a legislação prevê a gratuidade para a emissão do registro civil de nascimento e da certidão de óbito daqueles que são reconhecidamente pobres, na forma da lei (art. 5º, inc. LXXVI da CF e Lei nº 9.534/97), mas não para o CPF.

Com efeito, neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para suspender, por ora, a decisão agravada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : DIXIE TOGA S/A

ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA

AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.022190-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que tem como atividade principal a industrial, não estando sua atividade preponderante relacionada ao exercício profissional da engenharia, agricultura e agronomia, o que afasta a exigência de registro no CREA e, conseqüentemente, o recolhimento das "anuidades" cobradas.

Decido:

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve

basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Destarte, o caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que a questão depende de dilação probatória, inviável na via processual eleita.

Por oportuno, trago a lume orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto em comento, aplicável no caso dos autos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. In casu, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da causa impeditiva da execução do crédito tributário demandaria a produção de provas, o que afasta o cabimento da exceção de pré-executividade, verbis: *"a produção probatória, em regra, deve ser objeto dos embargos do devedor, pois, para acolhimento da exceção de pré-executividade, esta deve ser pré-constituída e, principalmente, revelar-se suficientemente consistente para convencer o Magistrado e desconstituir o título executivo. No caso dos autos, a apreciação da nulidade do título, nesta via excepcional, mostra-se impossível, o que, no entanto, poderá ser feito por meio da propositura dos embargos à execução, após garantido o juízo"* (fls. 164/165).

(...)

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGA nº 869.357, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/11/2007, DJ 29/11/2007, p. 204).

E, ainda:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO EM PROCESSO DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. VALIDADE DA CITAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. PREJUDICADA A ANÁLISE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento

da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória. Precedentes.

2. Os vícios e defeitos inerentes à substância da relação processual, no processo cognitivo, não são passíveis de reconhecimento de ofício, tampouco viabilizam a desconstituição do contido no título executivo, a não ser pela via incidental dos embargos do devedor, sede propícia à dilação probatória pertinente.

3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido, prejudicada a análise da plausibilidade da aplicação da teoria da aparência, quanto à validade do ato citatório."

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 915.503, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 23/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 207).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CLEUBER DO CARMO PEREIRA

ADVOGADO : PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.022621-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : VALERIA SORIA -ME

ADVOGADO : JONAS GOMES GALDINO DURÃES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023680-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA

ADVOGADO : CHARLES CHRISTIAN HINSCHING

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2005.61.14.003711-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Cumpra a agravante o r. despacho de folhas 18, apondo o subscritor da petição inicial, sua assinatura na folha 06, do presente recurso, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : SUPERMERCADO HIPERVALE TREMEMBE LTDA -ME

ADVOGADO : VIVIAN CRISTINE DA COSTA BARCELLOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP

No. ORIG. : 07.00.01693-9 1 Vr TREMEMBE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promova a agravante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização de custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ROGERIA FAISSAL SILVA ME

ADVOGADO : MARCIA REGINA RODRIGUES IDENAGA e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

: MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.009302-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o Agravante para que providencie cópia integral da decisão agravada, bem como autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, no prazo de 48 horas, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MARCIA DE AGUIAR ABREU -ME

ADVOGADO : CÁSSIO ROBERTO SIQUEIRA DOS SANTOS e outro

APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se apelação em face da r. sentença, proferida nos autos do mandado de segurança em que se objetiva provimento judicial para o fim de não submeter-se ao registro perante o Conselho Regional de Medicina veterinária, bem como a não obrigatoriedade da contratação de médico veterinário.

Sustenta a impetrante, em síntese, que em razão de suas atividades, comerciais na área de rações e afins, não está sujeita às exigências do impetrado.

Postergada a apreciação da liminar após a vinda das informações.

Em suas informações a autoridade impetrada, sustenta a obrigatoriedade do registro, bem como a contratação de médico veterinário em razão das atividades desenvolvidas pela impetrante.

Liminar indeferida.

O MM. Juiz, analisando o feito, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos nos termos da Súmula 105 do STJ e 512 do STF. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignada, apela a impetrante, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A representante ministerial nesta instância, em seu parecer nesta instância opina pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Busca a impetrante a desobrigatoriedade do registro no CRMV, bem como a contratação de médico veterinário.

Cumprido observar, *ab initio*, que a Lei n.º 5.517/68 instituiu os Conselhos Federal e Regionais de Medicina veterinária e regulou o exercício da profissão de médico-veterinário, elencando em seus arts. 5º e 6º as atividades de competência privativa desses profissionais, mencionando a atividade comercial tão-somente na alínea "e" do art. 5º, in verbis:

"Art 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;"

Depreende-se da leitura do texto legal, sobremaneira quando do emprego da expressão "sempre que possível", que a manutenção de veterinário como responsável técnico, por exemplo, nos estabelecimentos comerciais, constitui mera faculdade.

Por outro lado, a teor do disposto no art. 27 da aludida norma, com a redação dada pela Lei nº 5.634/70, somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.

A Lei nº 6.839/80, por sua vez, disciplinando o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, estabeleceu em seu art. 1º que:

"Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os Conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinada pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, portanto, *in casu*, às fls. 21(Certificado de licenças) que as atividades básicas desenvolvidas pela impetrante está voltada para o Comércio varejista de rações, coleiras, gaiolas, bebedouros, comedouros, produtos de higiene, limpeza animal, roupas para animais, sementes para plantio, terra vegetal e vasos, não estando, pois, obrigada por força de lei ao registro no CRMV. Além de que não evidencia a comercialização de animais vivos.

Destarte, a eventual existência de trabalhos ligados à área, como no caso, não implica, necessariamente, na obrigação de registrar-se perante o Conselho.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.
. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-

OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

4. Recurso especial desprovido.

(STJ. RESP 200500234385. Primeira Turma. Rel. Min. LUIZ FUX. DJ DATA:31/08/2006 PG:00217)

E, ainda:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL - ARMAZÉM DE MERCADORIAS DIVERSAS, DENTRE AS QUAIS ARTIGOS AGROPECUÁRIOS.

. A Lei 6.839/80 e a jurisprudência entendem que o registro em conselho Profissional observa a atividade preponderante em cada caso.

2. A Lei 5.517/68, nos artigos 5º e 6º, elenca as atividades privativas do médico veterinário, não estando ali incluídos os estabelecimentos que vendem mercadorias agropecuárias.

3. Recurso especial improvido.

(STJ.RESP 200200797473. Segunda Turma. Rel. ELIANA CALMON . DJ DATA:03/11/2003 PG:00298)

"ADMINISTRATIVO. EMPRESA QUE COMERCIALIZA RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS .

DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA .

1. Resta clara a desnecessidade do registro da impetrante no Conselho Regional de veterinária , pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer da atividade básica da impetrante ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980 e os documentos apresentados pela impetrante demonstram claramente que a atividade por ela praticada concerne ao comércio de águas minerais, gás engarrafado e conveniências em geral, entre as quais estão incluídas rações e acessórios para animais.

2. A Lei 5.517/68, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê a atividade concernente ao comércio de rações e acessórios para animais .

3. A legislação que cuida da matéria não exige a inscrição no CRMV e não foi comprovada a comercialização de produtos de "uso veterinário" pela impetrante, sendo indevido o registro da impetrante ao Conselho Regional de Medicina veterinária .

4. Apelação e Remessa oficial desprovidas".

(TRF3ª.Proc nº.2002.61.00.007624-5. Terceira Turma.Rel.Des. Fed.

Marcio Moraes.DJU:08/03/2006.p 235)

Diante do exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 577,§ 1º-A do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.007809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : SHEILA CRISTIANE DIONISIO

ADVOGADO : MARCIO RIBEIRO PORTO NETO e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, recebida em efeitos devolutivo e suspensivo, contra r. sentença que julgou improcedente o pedido da autora, ora apelante, sob o fundamento de que a Lei 9394/96 estabeleceu as diretrizes bases da educação nacional, conferindo ao Conselho Nacional a competência para definir as diretrizes curriculares para a formação de professores de educação básica. Condenou a autora às custas processuais e honorários no valor de R\$ 1.000,00.

Aduz a apelante, que se graduou no curso de licenciatura em Educação Física da Universidade Cidade de São Paulo, curso este devidamente reconhecido pelo MEC. Argumenta que o Conselho Regional de Educação Física haveria afrontado a direito líquido e certo da impetrante, nos termos do art. 5º da CF, limitando-lhe a atuação profissional, ao negar-lhe registro para atuação plena. Entende que a Lei n.º 9.696/98 seria a lei específica para traçar qualificações à atividade profissional de educação física e que nenhuma resolução poderia se sobrepor a lei. Esta lei não traria qualquer

restrição ao exercício profissional, o que tornaria qualquer regulamentação ilegal. Entende que a competência normativa dos Conselhos Profissionais se restringe a regular o exercício profissional, atendendo a lei, sem inová-la. A Lei n.º 9.696/98 apenas exige diploma de curso de educação física reconhecido pelo MEC, o que tornaria qualquer outra exigência ilegal. Aduz que a resolução n.º 400/2005 do CNE/CES haveria determinando que os Conselhos Regionais não tem competência para restringir a atuação de seus membros.

Por fim, em Contrarrazões de Apelação o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região argumenta que a divisão e diferenças entre os cursos de bacharelado e licenciatura em educação física existem desde 1987, com a Resolução CFE n.º 03. Aduz que existem apenas dois tipos de opções ao acesso superior - bacharelado e licenciatura, cada qual com seu perfil e regulação próprios. A licenciaturas preparam o profissional para atuar na formação básica, restringindo sua atuação profissional. O curso de bacharelado, por sua vez, regulado pela Resolução n.º 07/2004, permite que o profissional de educação física possa prestar serviços físicos e desporto salvo atuar no ensino básico. Alega que o tempo de curso diferencia o bacharelado da licenciatura, na medida em que o primeiro exige um curso de graduação em educação física, com duração de 4 anos, enquanto o segundo restringe-se a duração mínima de 3 anos. Aduz, por fim, que não existe, para nenhum graduado, a menos os já formados em cursos de Educação Física nos moldes da Resolução n.º 03/87, a possibilidade de atuar plena e irrestritamente. Caso o profissional deseje atuação plena deverá possuir ambos os diplomas, o de licenciatura e o de graduação em Educação Física. Requer seja dado improvimento ao presente Recurso.

É o relatório.

Decisão

A Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, como dispõe o art. 5º, inciso XIII. Ocorre, contudo, que o mesmo dispositivo ressalva este direito fundamental as qualificações profissionais que lei vier a especificar. Esta lei, no caso da atividade dos profissionais de educação física, é a Lei n.º 9.696/98. Como dispõe o seu art. 1º, "a designação de Profissional de educação física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de educação física". Esta lei dispõe genericamente sobre as atribuições do profissional de educação física bem como sobre a sua necessária qualificação Confira-se:

"Art. 2º : Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de educação física os seguintes profissionais: I - os possuidores de diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em educação física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de educação física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de educação física).

Art. 3º: Compete ao Profissional de educação física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades física s e do desporto".

No entanto, a Lei n.º 9.161/95 confere competência ao Ministério da educação e da Cultura - MEC para que exerça atribuições do Poder Público Federal em matéria de educação, em parceria com o Conselho Nacional de educação - CNE. Exercendo esta atribuição, o CNE emitiu em 2002 a Resolução n.º 1, a qual determina princípios próprios à formação de professores para atuação em escolas de educação Básica, ou seja, a licenciatura.

"Art. 1º: As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, constituem-se de um conjunto princípios, fundamentos e procedimentos a serem observados na organização institucional e curricular cada estabelecimento de ensino e aplicam-se a todas as etapas e modalidades da educação básica".

A Resolução n.º 2/2002, também do CNE, especifica que a carga horária mínima aos cursos de formação de profissionais de educação física destinados a atuação junto ao Ensino Básico, deverá ser de no mínimo 3 anos.

"Art. 1º: A carga horária dos cursos de Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, será efetivada mediante a integralização de, no mínimo, 2800 (duas mil e oitocentas) horas, nas quais a articulação teoria-prática garanta, nos termos dos seus projetos pedagógicos, as seguintes dimensões dos componentes comuns(...).

Art. 2º A duração da carga horária prevista no Art. 1º desta Resolução, obedecidos os 200 (duzentos) dias letivos/ano dispostos na LDB, será integralizada em, no mínimo, 3 (três) anos letivos".

Veja-se, dessa forma, que as Resoluções n.ºs 1 e 2 de 2002 adotam um tratamento diferenciado aos profissionais de educação que atuam na área de ensino básico, na medida em que os sujeitam a um rol de princípios e atribuições próprios, bem como a uma carga horária mínima que totalize 3 anos de dias letivos.

Já para a atuação como bacharel em educação física, a Resolução n.º 3/87 do CNE determina que o curso de graduação em educação física deverá ter duração mínima de 4 anos.

"Art. 4º da Resolução n.º 3/87: O curso de graduação em educação física terá a duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e a máxima de 7 anos (ou 14 semestres letivos), compreendendo uma carga horária de 2.880 horas / aula.

§ 1º Desse total de 2.880 horas/aula, pelo menos 80 % (oitenta por cento) serão destinadas à formação Geral e o máximo de 20% (vinte por cento) para Aprofundamento de Conhecimentos.

§ 2o Desses 80% das horas destinadas à Formação Geral, 60% deverão ser dedicados às disciplinas vinculadas ao Conhecimento Técnico.

§ 3o No mínimo de 2.880 horas/aula previstas, estão incluídas as horas destinadas ao Estágio Supervisionado e excluídas as correspondentes às disciplinas que são ou venham a ser obrigatórias, por força de legislação específica (ex.: EPB)"

Ora, não baste o quanto disposto pelos referidos normativos, confira-se, para tanto, decisões deste Tribunal que corroboram este posicionamento.

CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física . O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física : a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em educação física , em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de educação , através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. *Apelação não provida.*

(TRF3, AMS n.º 2008.61.00.013517-3, Terceira Turma, Rel. Nery Junior, j. 17/09/2009, D.J. 29/09/2009)

E ainda:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE SALES BARBOZA e outros em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada contra o Conselho Regional de educação física visando a expedição da carteira profissional constando a rubrica de "atuação plena", possibilitando o exercício da profissão em qualquer área, indeferiu a antecipação da tutela.

A decisão agravada considerou que os autores concluíram o curso de licenciatura, estando habilitados apenas para exercer suas atividades no ensino básico, pois o curso referido não se dirige à atuação em área diversa.

Alegam os agravantes, em síntese, que obtiveram o diploma no curso de Licenciatura em educação física do Instituto Superior de educação Uirapuru, reconhecido pelo MEC e com duração de 3 anos. Insurgem-se contra as restrições impostas pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, o qual emitiu carteiras profissionais limitando a sua atuação à área de ensino básico. Ressaltam que cumpriram a carga horária de 3.076 horas, o que lhes habilita ao exercício da profissão em todos os segmentos do mercado. Sustentam que a Lei n. 9.969/1998, que regulamenta a profissão, não traz qualquer restrição ao campo de atuação, razão pela qual a agravada teria extrapolado sua competência e legislado em matéria exclusiva da União.

Pugnam, então, pela antecipação da tutela recursal, alegando que a restrição imposta vem lhes causando grande dificuldade em atuar no mercado de trabalho.

Decido.

Verifico a presença do perigo de lesão grave e de difícil ou impossível reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, para a admissão do agravo na forma de instrumento. No entanto, nesta cognição sumária, penso que não merece reparo a decisão agravada, diante do acerto de sua fundamentação.

A Lei nº 9.394/1996, que trata das diretrizes e bases da educação , diferenciou os cursos destinados à formação de professores, estabelecendo a licenciatura como formação dirigida ao ensino em sala de aula, conforme se verifica do seguinte dispositivo:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação , admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal."

A Lei nº 9.131, de 24/11/1995, por sua vez, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação , devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE.

Nesse passo, temos a Resolução do Conselho Nacional de educação /CP nº 01/2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física . Nela constam duas opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica, tendo a Resolução CNE/CP nº 02/2002 estabelecido o mínimo de 3 anos para a conclusão do curso de formação de professores (art. 2º).

Dessa forma, ao dispôr que os cursos de licenciatura formam professores que atuarão em escolas, a resolução referida cumpre um preceito legal, estabelecendo o tipo de formação recebida pelos alunos daquele curso superior, de acordo com a sua finalidade - educação básica escolar.

De outra parte, o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, tanto que, nessa modalidade, o curso deve ter duração mínima de quatro anos, de acordo com o previsto na Resolução CFE 03/1987.

Conforme se verifica dos documentos de fls. 44/46, os agravantes colaram grau no curso de educação física - licenciatura. Sendo assim, não têm direito, a princípio, à inscrição junto ao Conselho Regional de educação física para atuarem de forma plena, sem restrições.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.004363-9, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, D.J. 14/4/2008)

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo - CREF4SP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que fosse providenciada a expedição da carteira profissional dos autores para "atuação plena", fixando multa diária. Alega a agravante, em síntese, que nos termos da Resolução CNE/CP nº 01 de 2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física, há 02 opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica e o bacharelado exclui tal possibilidade. Este último também é conhecido como Curso de Graduação. Já a Resolução CNE/CP nº 02/2002 instituiu a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação física em nível superior. Também estabeleceu o mínimo de 03 anos para a conclusão do curso de formação de professores de educação básica, em nível superior, em curso de Licenciatura de Graduação Plena (art. 2º). Sustenta que a Resolução nº 01/2002 foi editada nos termos da Lei nº 9.394/96, em especial o art. 62. Ademais, a Lei nº 9.131, de 24/11/1995, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação, devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE, o qual expedirá Pareceres que, homologados pelo Ministro da educação e Cultura, convertem-se em Resoluções. Dessa forma, ao estabelecer que os cursos de licenciatura de graduação plena formam professores que atuarão em escolas, cumpre um preceito legal, não se prestando para impor limitações ao exercício profissional, mas para estabelecer quais conhecimentos os alunos receberão.

Destacou que o projeto pedagógico da Uirapuru Superior volta-se estritamente para a aquisição de conhecimento específico no segmento de educação básica. Nesse sentido, foi autorizado o seu funcionamento por meio da Portaria nº 3006/2005 do MEC, com fundamento na Resolução CNE nº 01/2002. Aliás, foi esta a informação prestada pela Universidade ao CREF4/SP (documento de fls. 92). Pede a concessão do efeito suspensivo. Após breve relato, DECIDO. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de educação física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais. Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei nº 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, a licenciatura destina-se à formação dirigida ao ensino em sala de aula, mediante a instituição de grade curricular própria e específica para tal mister. Nesse sentido, transcrevo o art. 62 da referida lei:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal." A fim de regulamentar a referida lei, quanto ao disposto nos artigos 61 a 63, foi editado o Decreto nº 3.276/99, que assim dispôs no art. 5º: "Art. 5º O Conselho Nacional de educação, mediante proposta do Ministro de Estado da educação, definirá as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica. §1º As diretrizes curriculares nacionais observarão, além do disposto nos artigos anteriores, as seguintes competências a serem desenvolvidas pelos professores que atuarão na educação básica: I - comprometimento com os valores estéticos, políticos e éticos inspiradores da sociedade democrática; II - compreensão do papel social da escola; III - domínio dos conteúdos a serem socializados, de seus significados em diferentes contextos e de sua articulação interdisciplinar; IV - domínio do conhecimento pedagógico, incluindo as novas linguagens e tecnologias, considerando os âmbitos do ensino e da gestão, de forma a promover a efetiva aprendizagem dos alunos; V - conhecimento de processos de investigação que possibilitem o aperfeiçoamento da prática pedagógica; VI - gerenciamento do próprio desenvolvimento profissional. §2º As diretrizes curriculares nacionais para formação de professores devem assegurar formação básica comum, distribuída ao longo do curso, atendidas as diretrizes curriculares nacionais definidas para a educação básica e tendo como referência os parâmetros curriculares nacionais, sem prejuízo de adaptações às peculiaridades regionais, estabelecidas pelos sistemas de ensino. (Retificado no D.O. de 8.12.1999)" Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura. Conforme se infere dos

documentos de fls. 80, 81 e 82, os agravados colaram grau no curso de educação física - LICENCIATURA. Ou seja, não podem pretender a inscrição junto ao Conselho agravante para atuarem de forma plena, sem restrições. Nesse sentido, não se me afiguram ilegais as disposições das Resoluções CNE nºs. 01 e 02/2002. Ademais, a instituição de ensino "Centro Educacional Sorocabano Uirapuru Ltda" foi autorizada a funcionar nos termos da referida Resolução. (fls. 92). Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Intime-se a agravada para resposta. Publique-se". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.003660-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, D.J. 22/2/2008)

"Vistos. A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, rectius, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 167/170 dos autos originários (fls. 57/60 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava a emissão de carteira profissional constando a rubrica de atuação plena, autorizando assim o exercício da sua profissão de forma plena, nos termos do art. 3º da Lei nº 9696/98.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deu entrada em seu registro perante o Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, após ter colado grau ao final de 2004 no Curso Superior de educação física (licenciatura) do Instituto Superior de educação Uirapuru Ltda, na cidade de Sorocaba; que a cédula profissional lhe foi expedida de modo restrito quanto à área de atuação, não podendo, assim, atuar de maneira plena no exercício de sua profissão. Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte. Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005. Ademais, conforme decidiu o r. Juízo de origem A Resolução CFE nº 03, de 16 de junho de 1987 fixa os mínimos de conteúdo e duração a serem observados nos cursos de graduação em educação física (Bacharelado e/ou Licenciatura Plena). A esse respeito, verifica-se que o seu artigo 4º é peremptório ao estabelecer que o curso de graduação em educação física terá uma duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e máxima de 7 anos (ou 14 semanas letivos), compreendendo uma carga horária mínima de 2.880 horas/aula. No caso dos autos, a autora comprova que concluiu em dezembro de 2004, o Curso de educação física ministrado pelo Instituto Superior de educação Uirapuru e reconhecido pela Portaria MEC nº 3006/05, de D. O. U. de 01/09/2005 (fls. 25 e 31). Sucede, no entanto, que analisando os termos da referida Portaria nº 3006/05, constata-se que o Instituto Superior de educação Uirapuru (onde a autora estudou), possui apenas a autorização para o curso de educação física na Modalidade "Licenciatura", do que se infere, inclusive porque sua duração é de três anos (fls. 27), que seus formandos estão habilitados tão somente a ministrarem aulas de educação física no ensino básico (escolas), não possuindo formação geral para atuarem também no setor informal da educação física (academias, etc), o que exige um curso com duração mínima de quatro anos, como previsto na Resolução CFE 03/1987. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se". (TRF3, AI n.º 2007.03.00.103743-6, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.J. 15/1/2008)

Observo às fls. 21, que o curso no qual a apelante se graduou conferi-lhe título de licenciada. Fora este documento, nenhum outro foi trazido aos autos de forma a comprovar as alegações da apelante. Sustenta que o curso de Educação Física da UNICID é devidamente reconhecido pelo MEC, o que seria condição única e necessária a sua atuação plena. A aprovação junto ao MEC, contudo, somente permite inferir que o curso realizado adequou-se a legislação vigente e foi deferido pelo Ministério. A discussão, contudo, volta-se para a possibilidade da apelante de atuar plenamente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.014195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : SERGIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : ROBSON RIBEIRO LEITE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença, proferida nos autos do mandado de segurança em que se objetiva provimento judicial para o fim de não submeter-se ao registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como a não obrigatoriedade da contratação de médico veterinário.

Sustenta a impetrante, em síntese, que em razão de suas atividades, comerciais na área de comércio varejista de rações e acessórios para cães, não está sujeita às exigências do impetrado.

Liminar deferida.

Em suas informações a autoridade impetrada, sustenta a obrigatoriedade do registro, bem como a contratação de médico veterinário em razão das atividades desenvolvidas pela impetrante.

O MM. Juiz, analisando o feito, julgou procedente o pedido, e, por consequência, determinou o cancelamento do ato de infração interposto com fundamento na ausência de inscrição perante o CRMV ou de contratação de responsável técnico. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao duplo grau.

Irresignado, apela o CRMV, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A representante ministerial nesta instância, em seu parecer nesta instância opina pelo improvimento do recurso, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, assim como na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Busca a impetrante a desobrigatoriedade do registro no CRMV, bem como a contratação de médico veterinário.

Cumpra observar, *ab initio*, que a Lei n.º 5.517/68 instituiu os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e regulou o exercício da profissão de médico-veterinário, elencando em seus arts. 5º e 6º as atividades de competência privativa desses profissionais, mencionando a atividade comercial tão-somente na alínea "e" do art. 5º, *in verbis*:

"Art 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;"

Depreende-se da leitura do texto legal, sobremaneira quando do emprego da expressão "sempre que possível", que a manutenção de veterinário como responsável técnico, por exemplo, nos estabelecimentos comerciais, constitui mera faculdade.

Por outro lado, a teor do disposto no art. 27 da aludida norma, com a redação dada pela Lei nº 5.634/70, somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.

A Lei nº 6.839/80, por sua vez, disciplinando o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, estabeleceu em seu art. 1º que:

"Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os Conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, portanto, *in casu*, as atividades precípua das impetrantes prestação de serviços para cães e gatos; comércio de rações e produtos higiênicos para cães e gatos com serviço de tosa em animais; produtos agropecuárias, veterinárias e artigos para pesca; não estando obrigada por força de lei ao registro no CRMV.

Destarte, a eventual existência de trabalhos ligados à área, como no caso, não implica, necessariamente, na obrigação de registrar-se perante o Conselho.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL - ARMAZÉM DE MERCADORIAS DIVERSAS, DENTRE AS QUAIS ARTIGOS AGROPECUÁRIOS.

. A Lei 6.839/80 e a jurisprudência entendem que o registro em conselho Profissional observa a atividade preponderante em cada caso.

2. A Lei 5.517/68, nos artigos 5º e 6º, elenca as atividades privativas do médico veterinário, não estando ali incluídos os estabelecimentos que vendem mercadorias agropecuárias.

3. Recurso especial improvido.

(STJ. RESP 200200797473. Segunda Turma. Rel. ELIANA CALMON. DJ DATA:03/11/2003 PG:00298)

"ADMINISTRATIVO. EMPRESA QUE COMERCIALIZA RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA.

1. Resta clara a desnecessidade do registro da impetrante no Conselho Regional de Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer da atividade básica da impetrante ou daquela

pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980 e os documentos apresentados pela impetrante demonstram claramente que a atividade por ela praticada concerne ao comércio de águas minerais, gás engarrafado e conveniências em geral, entre as quais estão incluídas rações e acessórios para animais.

2. A Lei 5.517/68, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê a atividade concernente ao comércio de rações e acessórios para animais .

3. A legislação que cuida da matéria não exige a inscrição no CRMV e não foi comprovada a comercialização de produtos de "uso veterinário" pela impetrante, sendo indevido o registro da impetrante ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

4. Apelação e Remessa oficial desprovidas".

(TRF3ª.Proc nº.2002.61.00.007624-5. Terceira Turma.Rel.Des. Fed.

Marcio Moraes.DJU:08/03/2006.p 235)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Estatuto Processual Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.08.001360-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : W C T

ADVOGADO : APARECIDO THOME FRANCO

APELADO : O d A d B S S

ADVOGADO : HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 335/399:

Dê-se ciência a Apelada, após, ao Ministério Público.

Oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.09.000456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : MARIA JOSE TUNES HEREDIA

ADVOGADO : DANIELA TOMAZ DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000597-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA

ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR

AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : CARLOS ROSALVO BARRETO E SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 04.00.00435-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2734/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.008499-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANA ROSA FONSECA GUIMARAES DE SOUSA
ADVOGADO : JOSE BEN HUR DE ESCOBAR FERRAZ JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.020817-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. JOSÉ BEN HUR DE ESCOBAR FERRAZ JUNIOR e incluam-se os nomes dos advogados da agravante, Dr. ANTÔNIO JURANDY PORTO ROSA (OAB/CE nº 1.421) e Dr. LEONARDO CERQUEIRA E CARVALHO (OAB/PI nº 3.844), conforme petição (fl. 119) e substabelecimento de fl. 116.

Após, publique-se o acórdão de fls. 114 e verso, **com a nova autuação.**

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2830/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.001366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RAEDA SAMI IBRAEEM
: ISRAA SULHI KHORSHEED
ADVOGADO : ARI JORGE ZEITUNE FILHO
APELANTE : DAYANA CAROLINE DE ANDRADE
ADVOGADO : MARIA CRISTINA FERREIRA DA SILVA PICHIRILLI
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Petição de fls. 546 e segs:

Indefiro, considerando-se a brevidade do julgamento do feito.

Encaminhe-se ao revisor.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 2711/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.004592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NORIVAL RIBEIRO DA SILVA e outro

: REGINA CELIA COSTA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO
: GISELE QUEIROZ DAGUANO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores NORIVAL RIBEIRO DA SILVA e REGINA CÉLIA COSTA DA SILVA em face da **r. sentença** de fls. 182/188, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, que **julgou** improcedente o pedido de revisão contratual formulado pelos autores, condenando-os ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado.

Os autores interpuseram recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou que: **A)** "(...) a TR é mais elevada do que qualquer índice de inflação, bem maior que o INPC, que o IPC/FIPE e IGP-DI. Por isso não se presta como indexador porque não mede a perda real do poder aquisitivo e porque sua fixação não resulta das forças de mercado, mas sim de um avaliação unilateral por quem paga e recebe - os bancos e o governo. (...) Na Jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade da TR como indexador, nos ADIN 493, 768 E 959"; **B)** "(...) além dos índices ilegais, a forma de reajustamento e amortização do saldo devedor praticado pelo Banco/réu também não encontra amparo legal, a Lei 4.380/64 em seu artigo 6º alínea 'C' prevê que primeiro seja a prestação amortizada para depois corrigir o saldo devedor. Porém o banco primeiro corrige o saldo devedor e depois amortiza, tornado a cota de amortização simplesmente ínfima ou praticamente inexistente (...) É de justiça que primeiro ocorra a amortização para depois corrigir o saldo devedor, assim determina a Lei e não está sendo cumprida por nenhum dos agentes financeiros, no presente caso o banco/réu"; **C)** "(...) que em 03/90 seja repassado o BTNF de 41,28% (lei 6.024/90, art. 6º, § 2º) e não os 84,32% adotando-se o BTN como indexador até 02/91 e a partir de então o INPC - Índice Nacional de Preços ao consumidor para a sua atualização"; **D)** "O 'CES' à época da assinatura do contrato, não tinha o amparo legal, ou seja, não estava previsto em nenhuma das Leis do SFH" **E)** "A Lei 4.380/64 em seu artigo 6º, alínea 'e' determina que os juros não excedam 10% ao ano, e em se tratando de Lei hierarquicamente superior a Lei 8.692/93, pelos motivos suso exarados, não pode o réu aplicar a taxa efetiva de 11.999% ao ano"; **F)** "Que a taxa de seguro seja reajustada também em conformidade com o PES/CP" (sic fls. 192/247).

Não houve apresentação de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal, conforme certidão de fl. 250 verso.

Frustrada a tentativa de conciliação entre as partes, determinou-se o prosseguimento do feito (fls. 284/285).

É o relatório. Decido monocraticamente.

Razão assiste à apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Adoto o posicionamento majoritário do E. Superior Tribunal de Justiça e considero plenamente possível a utilização da TR (taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos em poupança), na atualização do saldo devedor, ainda que o contrato seja anterior à promulgação da Lei n. 8.177/91.

Cabe, portanto, a observância do critério pactuado, sendo devida a correção do saldo devedor pela TR, uma vez que ela também é aplicada na remuneração das contas de poupança e FGTS, cuja captação financia os mútuos habitacionais do SFH. A correção por índice distinto afetaria o equilíbrio da equação financeira.

Não padece de ilegalidade o procedimento adotado pela CEF de amortização da dívida pelo abatimento da prestação mensal devida somente após o reajustamento do saldo devedor, mediante a incidência da correção monetária e dos juros. Frise-se que é, ainda, cabível a correção do saldo devedor relativo a financiamento pactuado pela aplicação do percentual de 84,32%, relativamente ao mês de março de 1.990, consoante variação do IPC, conforme reiterados precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, sintetizados pelos acórdãos a seguir reproduzidos:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional.

relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 200501254931, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 696606, Relator(a) HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), 4ª Turma, DJE DATA:21/09/2009)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS JUROS EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, ADRESP 200702975514, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1015770, Relator(a) MASSAMI UYEDA, 3ª Turma, DJE: 10/06/2009)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL MÚTUO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. REAJUSTE EM ABRIL/90. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. ATUALIZAÇÃO PELA TR. POSSIBILIDADE. 1. Na amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga. 2. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. 3. É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, quando houver a expressa previsão contratual no sentido da aplicabilidade dos mesmos índices de correção dos saldos da caderneta de poupança. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 200702760145, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 984064, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª Turma, DJE: 25/05/2009)

Ementa: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO. I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. II - A determinação de devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário só é cabível em caso de demonstrada má-fé. III - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH. V - O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de se demonstrar a irregularidade da correção das prestações mensais, implicaria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. VI - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel. Precedentes. VII - O posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial pode ser exigido quando previsto contratualmente. VIII - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. IX - A pretensão recursal de reconhecimento de capitalização de juros em decorrência da cobrança de uma "taxa efetiva de juros" e da aplicação da Tabela Price esbarra nas Súmulas/STJ 5 e 7. X - A matéria referente ao art. 23 da Lei 8.906/94 não foi debatida pelo Tribunal de origem, nem foram opostos embargos de declaração com essa finalidade. Incidência das Súmulas/STF 282 e 356. Agravo improvido.

(STJ, AGRESP 200802203792, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1097229, Relator(a) SIDNEI BENETI, 3ª Turma, DJE: 05/05/2009)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA E TABELA PRICE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 5 E 7/STJ - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "Aferir a existência de capitalização de juros com a aplicação do sistema conhecido como 'Tabela Price' é providência que não prescinde do revolvimento do conjunto fático probatório. Incidência da súmula 07/STJ." (REsp 747.767/PR, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ 1º.2.2006). 2. **Em relação à Taxa Referencial, esta Corte já decidiu ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, como no caso, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91.** 3. No tocante ao momento de correção do saldo devedor, a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido da legalidade do critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor, antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato. 4. Alegações dos agravantes nada acrescentaram, no sentido de infirmar os fundamentos do decisum agravado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200700329180, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 925746, Relator(a) CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4ª Turma, DJE: 15/09/2008)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. MARÇO/1990. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IPC. PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES. 1. **A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o saldo devedor do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, relativamente ao mês de março de 1990, deve ser reajustado pelo percentual de 84,32%, consoante a variação do IPC.** 2. Recurso da CEF provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO ACOBERTADA PELA PRECLUSÃO. EXAME DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 267, § 3º E 535 DO CPC CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ORIENTAÇÃO REITERADA DESTA CORTE. EXCLUSÃO, NESTA INSTÂNCIA, DO ALUDIDO ENTE FEDERADO. 1. Por serem matérias de ordem pública, as condições da ação podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição, porque não suscetíveis de preclusão, e devem ser apreciadas ex officio pelo magistrado ou Tribunal. Na locução "em qualquer grau de jurisdição", leia-se primeiro e segundo graus, incluindo os embargos infringentes. Por esse motivo, tendo a recorrente suscitado em sede de embargos declaratórios o exame do tema pertinente à ilegitimidade da União para responder à presente demanda, deveria o Tribunal a quo ter emitido pronunciamento a respeito. Não o fazendo, terminou por infringir os arts. 273, § 3º, e 535 do CPC. 2. Diante da reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ações que têm como objeto a revisão de contratos de financiamento habitacional regidos pelas regras do SFH, e em homenagem aos princípios da celeridade e da eficiência processuais, determina-se, nesta instância, a exclusão da União do pólo passivo da lide. 3. Recurso da União provido. (STJ, RESP 200602707687, RESP - RECURSO ESPECIAL - 909429, Relator(a) JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ DATA:12/12/2007, PG: 00398)

EMENTA: Sistema Financeiro da Habitação - SFH. PES. Tabela Price. Atualização do saldo devedor. TR. Súmulas nºs 5 e 7 da Corte. Prequestionamento. Precedentes da Corte. Precedentes da Terceira Turma. 1. "A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso" (REsp nº 410.775/PR, de minha relatoria, Relatora para o acórdão a Senhora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 10/5/04). 2. **Decidiu a Segunda Seção, com ressalva do Relator, que mesmo sendo as prestações reajustadas pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, o saldo devedor será reajustado pela TR, desde que pactuada.** 3. Quando o acórdão recorrido examina a prova disponível e conclui que não há elemento que revele tenha sido descumprido o PES - Plano de Equivalência Salarial e que não houve violação da regra contratual, há incidência das Súmulas nºs 5 e 7 da Corte. 4. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, não apontam os recorrentes qual o dispositivo de lei federal teria sido violado diante da sua adoção antes da Lei nº 8.692/93. Também não apontam dissídio jurisprudencial. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 200301052520, Recurso Especial 562441, Relator(a) CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, DJE DATA:17/12/2004, PG: 00523)

EMENTA: PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte.

Precedentes.

2 - No concernente à aplicação da Taxa Referencial (TR), esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível sua utilização, a partir da edição da Lei 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que o contrato seja anterior à citada lei, **desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.**

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRSP 200501883298, Agravo Regimental no Recurso Especial 796494, Relator(a) JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, DJ DATA:20/11/2006, PG: 00336)

A aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da primeira prestação, expressamente mencionada na cláusula oitava (fl. 50), com os consequentes reflexos nas prestações sucessivas, deu-se na exata maneira preconizada no contrato, que, por sua vez, é aquela que deve ser cumprida pelos seus signatários. Admitir-se o contrário, representaria clara violação dos princípios contratuais da autonomia da vontade e da obrigatoriedade contratual (*pacta sunt servanda*). Ensina com propriedade **Caio Mário da Silva Pereira**, nas suas **Instituições de Direito Civil**, Volume III, Editora Forense, que:

"Aquele que contrata projeta na avença algo de sua personalidade. O contratante tem a consciência do seu direito e do direito como concepção abstrata. Por isso, realiza das suas relações privadas um pouco da ordem jurídica total. Como fonte criadora do direito, o contrato assemelha-se à lei, embora de âmbito mais restrito. Os que contratam assumem, por momento, toda a força jurídica social. Percebendo o poder obrigante do contrato, o contraente sente em si o impulso gerador da norma de comportamento social, e efetiva este impulso.

(...) O contrato obriga os contratantes. Lícito não lhe é arrependem-se; lícito não é revogá-lo senão por consentimento mútuo; lícito não é ao juiz alterá-lo ainda que a pretexto de tornar as condições mais humanas para os contraentes. O princípio da força obrigatória do contrato significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada. A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais a liberdade de se forrarem às suas conseqüências, a não ser com a cooperação anuente do outro".

Nestes termos, já se posiciona o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos a seguir reproduzidos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91.

2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes.

4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada.

5. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido.**

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 200501254931, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 696606, Relator HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - Desembargador convocado do TJ/AP, 4ª Turma, DJE 21/09/2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUA HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS JUROS EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, ADRESP 200702975514, ADRESP - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial - 1015770, Relator MASSAMI UYEDA, 3ª Turma, DJE 10/06/2009).

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. 1. RECURSO DO MUTUÁRIO: PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TABELA PRICE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. 2. RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA: PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA STF/283. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO ESPECIAL.

I - Não se há falar em deficiência na entrega da prestação jurisdicional quando o órgão julgador enfrenta a questão de forma sucinta, porém, fundamentada.

II - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias.

III - No presente caso, não há justificativa para a construtora do imóvel integrar o pólo passivo da lide, uma vez que na ação revisional de contrato de financiamento habitacional intentada pelo mutuário contra o agente financeiro, em que se discute o valor das prestações mensais e do saldo devedor, há apenas a relação contratual entre a instituição financeira e o financiado.

IV - Não têm os autores legitimidade para revisar as cláusulas contratuais de contrato do qual não fizeram parte, pois, tratando-se de relações jurídicas distintas, as regras do instrumento firmado entre o banco e a construtora não se estendem aos autores.

V - Quanto ao Plano de Equivalência Salarial, impossível o conhecimento do recurso no que tange ao tema, visto tratar-se de inovação recursal.

VI - A jurisprudência da Corte orientou-se no sentido de que a análise da existência de capitalização de juros no sistema de amortização da Tabela Price afigura-se inviável na via estreita do recurso especial, pois a modificação do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, que veda o reexame de conteúdo fático-probatório delimitado pelas instâncias ordinárias.

VII - No tocante à limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano, observa-se a ausência de interesse recursal, pois a decisão do Tribunal de origem, no ponto, está de acordo com o entendimento defendido pelos mutuários.

VIII - O posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial pode ser exigido quando previsto contratualmente.

IX - O dissídio jurisprudencial não está presente, pois a agravante não demonstrou as similitudes fáticas e divergências decisórias. Ausente, portanto, o necessário cotejo analítico entre as teses adotadas nos Acórdãos recorrido e paradigma colacionados.

X - É inadmissível o Recurso Especial quanto a questão que não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

XI - Inviável o Recurso Especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, atraindo, à hipótese, a aplicação da Súmula 283/STF.

XII - Firmou-se a compreensão, no âmbito desta Corte, de que é indevida a capitalização de juros, em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo bancário vinculado ao SFH, mesmo que haja previsão contratual expressa, em face da inexistência de previsão legal autorizativa. Incide, no caso, o teor da Súmula 121/STF.

XIII - Não incide a regra prevista no art. 354 do Código Civil, que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do débito principal, pois os contratos do SFH são regidos por legislação especial.

Recursos improvidos.

(STJ, RESP 200600017083, Recurso Especial 809229, Relator Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJE 07/10/2009).

Diante da cláusula expressa e não havendo vedação legal para a inclusão do referido coeficiente, não há como prosperar a alegação dos autores, no sentido de que a ré aplicou indevidamente o CES no cálculo da primeira prestação, nos termos, aliás, consagrados nos acórdãos já reproduzidos aqui.

No que diz respeito à sistemática de atualização monetária das prestações mensais devidas pela quitação do mútuo habitacional pactuado e do seguro, bem como no que se refere à alegação de ocorrência de anatocismo, verifico que os autores não fizeram prova dos fatos constitutivos do direito alegado em juízo. Aliás, ao contrário, quando instados a recolher o valor dos honorários periciais referentes à perícia contábil já designada, mantiveram-se inertes, conforme aliás, atesta a certidão cartorária de fl. 170. Conveniente frisar também que esta questão, aliás, preclusa se encontra, na medida em que não houve insurgência de sua parte em relação à decisão que considerou preclusa a sua oportunidade de produzir a competente prova pericial (fl. 170), conforme atesta a certidão de fl. 181.

Impende frisar, ainda, que a ré, ora apelada, Caixa Econômica Federal deixou absolutamente claro, rebatendo expressamente as alegações dos autores, que **"os reajustes das prestações ocorreram com base nos índices de reajuste salarial válidos para a data-base na qual se enquadra o Autor, obedecida a carência contratual para o repasse, conforme se pretende comprovar com a Planilha de Evolução do Financiamento anexa"** e que **"nunca reajustou as prestações do Autor com base nos índices de correção dos depósitos em poupança, ou seja, nunca aplicou ao contrato do Autor os dispositivos da lei nº 8.177/91, conforme se pode observar nas Planilhas de Evolução dos**

Financiamentos, em diversos meses as prestações não sofreram nenhum reajuste, o que na ocorrência se a Caixa Econômica Federal estivesse se utilizando dos índices de reajuste dos depósitos de poupança" (sic fl. 101).

Com isso, desatenderam os autores o determinado no inciso I, do artigo 333, do Código de Processo Civil, não se desincumbindo dos ônus processuais que lhes competiam. Sobre o tema, confirmaram-se os arestos a seguir transcritos:

Ementa: CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I. Agravo retido nos autos não conhecido, em razão da ausência de requerimento de sua apreciação pelo Tribunal. Inteligência do artigo 523, §1º do CPC.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

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

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública.

V. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. **Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Fato comprovado mediante perícia.**

VI. Aplicação do IPC correspondente a 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.

VII. Inexistência de previsão contratual de índice para correção monetária do seguro. Acessório que deve ser corrigido pelo mesmo índice aplicado à prestação.

VIII. Agravo retido não conhecido. Recurso parcialmente provido.

(TRF-3ª Região, AC 200003990518873, APELAÇÃO CÍVEL - 622649, Relator PEIXOTO JUNIOR, QUINTA TURMA, Fonte DJF3 CJ2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 602).

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

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

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

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

Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução. Precedentes.

Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF-3ª Região, AC 95030769582, APELAÇÃO CÍVEL - 276211, Relator(a) JUIZA NOEMI MARTINS, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, Fonte DJF3 DATA:25/07/2008)

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores NORIVAL RIBEIRO DA SILVA e REGINA CÉLIA COSTA DA SILVA, e mantenho íntegra a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.006910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : JAMIL ABILIO -ME

ADVOGADO : LUCIANA SAUER SARTOR

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela requerida CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra a **r. sentença** de fls. 195/196, proferida na **AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO**, a qual **julgou** procedente o pedido e condenou a requerida no pagamento de custas e honorários advocatícios.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em suas **razões recursais**, alegou que "não ofereceu qualquer resistência ao pedido do apelado", razão pela qual "por direito, não pode a apelante ser condenada ao pagamento das verbas da sucumbência em processo que não deu causa: por justiça, não pode arcar com despesas processuais além de já ter deixado de receber do apelado as despesas bancárias pelo fornecimento da documentação" (sic fls. 201/205).

Contrarrazões pelo apelado (fls. 208/217), pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido monocraticamente.

A CEF, após sua citação, apresentou os documentos requeridos pelo autor, razão pela qual reconheceu a juridicidade do pedido deduzido.

Ressalvado meu posicionamento pessoal, de que é incabível no processo cautelar a condenação de qualquer das partes no pagamento de verba honorária, na medida em que aqui não se discute mérito - quem tem ou não razão -, mas, tão somente, a necessidade de acautelamento dos interesses discutidos no processo principal - de conhecimento ou de execução - sendo que somente lá será o foro adequado para a imputação das verbas sucumbenciais, diante da avaliação das razões meritórias das partes - que serão imputadas à parte sucumbente, adoto o posicionamento majoritário do E. Superior Tribunal de Justiça e considero plenamente aplicável a condenação em honorários advocatícios, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. LITIGIOSIDADE. PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA DEVIDA. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE A RÉ DEU CAUSA À DEMANDA, POR NÃO HAVER ATENDIDO A PEDIDO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. **I. Possuindo natureza contenciosa a ação cautelar de exibição de documentos, julgada ela procedente dá ensejo à condenação da parte vencida na verba honorária sucumbencial, pela aplicação do princípio da causalidade. Precedentes do STJ.** II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ. III. Agravo desprovido.*

(STJ, AGRESP 200801333760, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1067284, Relator(a), ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, DJE: 16/11/2009)

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE CND. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM PAGOS POR QUEM DEU CAUSA AO CHAMAMENTO À LIDE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial. 2. O acórdão que, ante a perda do objeto, manteve sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em ação cautelar onde se requereu que a Administração Pública fosse compelida a expedir certidão negativa de débito, sem que houvesse condenação em honorários advocatícios. 3. **Pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que, estabelecido o contraditório,***

desenvolvendo-se o processo, com a ocorrência de verdadeiro litígio e que uma das partes resulta sucumbente, em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios. 4. O art. 20 do CPC não distingue se a sucumbência é apenas relativa à pretensão cognitiva ou se à do processo executivo fiscal por título judicial. Os patronos das partes realizaram trabalho profissional e a eles não é dado o bel-prazer de laborarem de graça. 5. Litígio processual que se deveu a um ato que, de fato, consubstanciou-se na abertura do processo judicial pela parte autora. De tal ato participou a parte na relação processual, por meio da constituição de advogado. 6. Tendo a parte autora ajuizado ação cautelar para fins de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, reconhecendo-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo tendo a parte ré (ora recorrida) contestado a ação apenas para afirmar que os débitos já haviam sido retificados, cabe-lhe o ressarcimento pelas custas processuais adiantadas e o pagamento da verba honorária, posto que teve de comparecer em Juízo e de suportar as despesas daí decorrentes. Assim, compete à parte recorrida arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários do patrono. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte. 7. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie. 8. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200702321465, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 993261, Relator(a) JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJE: 16/04/2008)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado. 2. **A condenação em honorários advocatícios revela-se devida nas ações cautelares cujo processo foi extinto, sem resolução de mérito, após a citação do requerido, em razão do Princípio da Causalidade.** 3. "(...)Tendo a parte recorrida constituído advogado e ajuizado as ações populares e a medida cautelar, cabe aos patronos o recebimento dos honorários advocatícios pelo trabalho desenvolvido. Compete, pois, à parte sucumbente arcar com tal pagamento, por ter sido ela quem deu origem às ações e fez com que o recorrente buscasse o Judiciário. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior (...)"(AGRESP 472163 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO DJ de 10/03/2003) 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200602274102, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 827296, Relator(a) LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ: 12/11/2007, PG: 00165)

Alie-se, como elemento de convicção, o fato de que o valor da verba honorária foi estipulado, equitativamente, em R\$100,00 (cem reais).

Como corolário do ora exposto, nada há que ser reformado no que tange à verba honorária.

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e mantenho íntegra a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.025192-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GIVALDO SOUZA NASCIMENTO e outro
: FERNANDA MARIA MACHADO NASCIMENTO
ADVOGADO : WILMA RODRIGUES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de apelações interpostas pelos autores GIVALDO SOUZA NASCIMENTO e FERNANDA MARIA MACHADO NASCIMENTO e pela ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a **r. sentença** de fls. 193/206, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, que **julgou** parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para: "a. excluir a TR como fator de correção monetária do saldo devedor, devendo ser aplicado o IPC até fevereiro de 1991 e o INPC a partir de março de 1991; b. excluir da correção monetária do saldo devedor a variação do IPC referente ao mês de março de 1990, caso a avença tenha sido celebrada antes desta data; c. excluir da forma de reajuste nas prestações outro índice de correção monetária que não tenha sido aplicado ao salário mínimo; d. suspender qualquer ato de execução judicial ou extrajudicial que implique no leilão enquanto a matéria controversa estiver 'sub judice'; e. determinar a não inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito; f. condenar a ré nas custas e em honorários advocatícios, os quais fixo em 20% do valor atribuído à causa".

A ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais**, alegou que: **A)** "aplicou o disposto em cláusula contratual, reajustando as prestações com observância do mês (data-base) prevista para a categoria profissional em que se declarou enquadrar o apelado"; **B)** "reconheceu o Pretório Excelso que o Decreto-lei 19/66 (...) extinguiu a vinculação antes existente entre os aumentos de salário e o das prestações dos mutuários do SFH"; **C)** "no momento em que a Taxa Referencial - TR foi eleita, por lei, como indexador dos depósitos em caderneta de poupança e dos saldos do FGTS, evidentemente que teria que ser utilizada, na outra ponta do Sistema, como indexador dos mútuos habitacionais, na medida em que só assim se mantém a correção do valor monetário da dívida e o equilíbrio do Sistema"; **D)** "o saldo devedor, em ABRIL/90, deveria ser reajustado no dia daquele mês correspondente ao da assinatura do contrato, mediante aplicação do mesmo coeficiente básico utilizado para corrigir os depósitos de poupança" (...), "pelo índice dado pelo IPC/IBGE de MARÇO/90 (84,32%)" (sic fls. 212/229).

Os autores, por sua vez, interpuseram recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegaram que: **A)** "a Apelada - Caixa Econômica Federal - CEF, não respeitou o plano avençado em contrato: Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (...), que determina que as prestações mensais devem ser reajustadas, segundo a evolução dos reajustes salariais da categoria profissional" e "ilegalmente aplicou uma percentual de 15% sobre o primeiro encargo, a título de CES, Coeficiente de Equiparação Salarial"; **B)** "estes Apelantes foram cobrados em valores superiores aos devidos, tendo eles, portanto, o direito de serem repetidos pelo indébito, nos termos do artigo 964 do Código Civil, combinado com os arts. 2º, 3º e 42 - parágrafo único, da Lei 8078/90", razão pela qual "requerem os Apelantes desde já, que o crédito apurado sobre a diferença dos valores das prestações cobradas a maior (...) sejam utilizados em forma de amortização mensal no saldo devedor"; e **C)** "a manutenção, a continuidade dos efeitos da tutela antecipada já concedida em decisão exarada até final decisão deste recurso de apelação, permitindo-se que os pagamentos das prestações vincendas, e, as vencidas que sejam objeto de compensação quanto aos valores que foram cobrados e pagos à maior até o limite de seu crédito" (sic fls. 231/253).

Contrarrrazões pelos autores (fls. 257/278), pugnando pela manutenção da r. sentença recorrida, certificando-se o decurso do prazo para a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fl. 279).

Ausente a anuência dos mutuários, a MM. Desembargadora Federal Relatora indeferiu o pedido de substituição da CEF pela EMGEA - Empresa Gestora de Ativos (fls. 287/290, 292, 295/301, 303/304 e 306/307).

Frustrada a tentativa de conciliação entre as partes, determinou-se o prosseguimento do feito (fls. 323/330 e 334).

É o relatório. Decido monocraticamente.

Razão assiste à apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Adoto o posicionamento majoritário do E. Superior Tribunal de Justiça e considero plenamente possível a utilização da TR (taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos em poupança), na atualização do saldo devedor, ainda que o contrato seja anterior à promulgação da Lei n. 8.177/91.

Cabe, portanto, a observância do critério pactuado, sendo devida a correção do saldo devedor pela TR, uma vez que ela também é aplicada na remuneração das contas de poupança e FGTS, cuja captação financia os mútuos habitacionais do SFH. A correção por índice distinto afetaria o equilíbrio da equação financeira.

Não se pode discutir, no caso dos autos, sobre a questão da correção do saldo devedor relativo a financiamento pactuado pela aplicação do percentual de 84,32%, relativamente ao mês de março de 1.990, consoante variação do IPC, na medida em que o mútuo dos autores foi firmado em 22 de junho de 1.992 (fl. 34).

Frise-se que não padece de ilegalidade o procedimento adotado pela CEF de amortização da dívida pelo abatimento da prestação mensal devida somente após o reajustamento do saldo devedor, mediante a incidência da correção monetária e dos juros, conforme reiterados precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, sintetizados pelos acórdãos a seguir reproduzidos:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 200501254931, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 696606, Relator(a) HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), 4ª Turma, DJE DATA:21/09/2009)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS JUROS EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, ADRESP 200702975514, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1015770, Relator(a) MASSAMI UYEDA, 3ª Turma, DJE: 10/06/2009)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. MÚTUO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. REAJUSTE EM ABRIL/90. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. ATUALIZAÇÃO PELA TR. POSSIBILIDADE. 1. Na amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga. 2. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. 3. É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, quando houver a expressa previsão contratual no sentido da aplicabilidade dos mesmos índices de correção dos saldos da caderneta de poupança. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 200702760145, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 984064, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª Turma, DJE: 25/05/2009)

Ementa: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO. I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. II - A determinação de devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário só é cabível em caso de demonstrada má-fé. III - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH. V - O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de se demonstrar a irregularidade da correção das prestações mensais, implicaria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. VI - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel. Precedentes. VII - O posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial pode ser

exigido quando previsto contratualmente. VIII - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. IX - A pretensão recursal de reconhecimento de capitalização de juros em decorrência da cobrança de uma "taxa efetiva de juros" e da aplicação da Tabela Price esbarra nas Súmulas/STJ 5 e 7. X - A matéria referente ao art. 23 da Lei 8.906/94 não foi debatida pelo Tribunal de origem, nem foram opostos embargos de declaração com essa finalidade. Incidência das Súmulas/STF 282 e 356. Agravo improvido.

(STJ, AGRESP 200802203792, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1097229, Relator(a) SIDNEI BENETI, 3ª Turma, DJE: 05/05/2009)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA E TABELA PRICE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 5 E 7/STJ - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "Aferir a existência de capitalização de juros com a aplicação do sistema conhecido como 'Tabela Price' é providência que não prescinde do revolvimento do conjunto fático probatório. Incidência da súmula 07/STJ." (REsp 747.767/PR, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ 1º.2.2006). 2. Em relação à Taxa Referencial, esta Corte já decidiu ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, como no caso, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 3. No tocante ao momento de correção do saldo devedor, a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido da legalidade do critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor, antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato. 4. Alegações dos agravantes nada acrescentaram, no sentido de infirmar os fundamentos do decisum agravado. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200700329180, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 925746, Relator(a) CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4ª Turma, DJE: 15/09/2008)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. MARÇO/1990. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IPC. PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o saldo devedor do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, relativamente ao mês de março de 1990, deve ser reajustado pelo percentual de 84,32%, consoante a variação do IPC. 2. Recurso da CEF provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO ACOBERTADA PELA PRECLUSÃO. EXAME DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 267, § 3º E 535 DO CPC CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ORIENTAÇÃO REITERADA DESTA CORTE. EXCLUSÃO, NESTA INSTÂNCIA, DO ALUDIDO ENTE FEDERADO. 1. Por serem matérias de ordem pública, as condições da ação podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição, porque não suscetíveis de preclusão, e devem ser apreciadas ex officio pelo magistrado ou Tribunal. Na locução "em qualquer grau de jurisdição", leia-se primeiro e segundo graus, incluindo os embargos infringentes. Por esse motivo, tendo a recorrente suscitado em sede de embargos declaratórios o exame do tema pertinente à ilegitimidade da União para responder à presente demanda, deveria o Tribunal a quo ter emitido pronunciamento a respeito. Não o fazendo, terminou por infringir os arts. 273, § 3º, e 535 do CPC. 2. Diante da reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ações que têm como objeto a revisão de contratos de financiamento habitacional regidos pelas regras do SFH, e em homenagem aos princípios da celeridade e da eficiência processuais, determina-se, nesta instância, a exclusão da União do pólo passivo da lide. 3. Recurso da União provido. (STJ, RESP 200602707687, RESP - RECURSO ESPECIAL - 909429, Relator(a) JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ DATA:12/12/2007, PG: 00398)

EMENTA: Sistema Financeiro da Habitação - SFH. PES. Tabela Price. Atualização do saldo devedor. TR. Súmulas nºs 5 e 7 da Corte. Prequestionamento. Precedentes da Corte. Precedentes da Terceira Turma.

1. "A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso" (REsp nº 410.775/PR, de minha relatoria, Relatora para o acórdão a Senhora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 10/5/04).

2. Decidiu a Segunda Seção, com ressalva do Relator, que mesmo sendo as prestações reajustadas pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, o saldo devedor será reajustado pela TR, desde que pactuada.

3. Quando o acórdão recorrido examina a prova disponível e conclui que não há elemento que revele tenha sido descumprido o PES - Plano de Equivalência Salarial e que não houve violação da regra contratual, há incidência das Súmulas nºs 5 e 7 da Corte.

4. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, não apontam os recorrentes qual o dispositivo de lei federal teria sido violado diante da sua adoção antes da Lei nº 8.692/93. Também não apontam dissídio jurisprudencial.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 200301052520, Recurso Especial 562441, Relator(a) CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, DJE DATA:17/12/2004, PG: 00523)

EMENTA: PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte.

Precedentes.

2 - No concernente à aplicação da Taxa Referencial (TR), esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível sua utilização, a partir da edição da Lei 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que o contrato seja anterior à citada lei, **desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.**

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200501883298, Agravo Regimental no Recurso Especial 796494, Relator(a) JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, DJ DATA:20/11/2006, PG: 00336)

A aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da primeira prestação, expressamente mencionada na cláusula quinta (fl. 25), com os consequentes reflexos nas prestações sucessivas, deu-se na exata maneira preconizada no contrato, que, por sua vez, é aquela que deve ser cumprida pelos seus signatários. Admitir-se o contrário, representaria clara violação dos princípios contratuais da autonomia da vontade e da obrigatoriedade contratual (*pacta sunt servanda*). Ensina com propriedade **Caio Mário da Silva Pereira**, nas suas **Instituições de Direito Civil**, Volume III, Editora Forense, que:

"Aquele que contrata projeta na avença algo de sua personalidade. **O contratante tem a consciência do seu direito e do direito como concepção abstrata. Por isso, realiza das suas relações privadas um pouco da ordem jurídica total. Como fonte criadora do direito, o contrato assemelha-se à lei,** embora de âmbito mais restrito. Os que contratam assumem, por momento, toda a força jurídica social. Percebendo o poder obrigante do contrato, o contraente sente em si o impulso gerador da norma de comportamento social, e efetiva este impulso.

(...) **O contrato obriga os contratantes. Lícito não lhe é arrependem-se; lícito não é revogá-lo senão por consentimento mútuo; lícito não é ao juiz alterá-lo ainda que a pretexto de tornar as condições mais humanas para os contraentes. O princípio da força obrigatória do contrato significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada. A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais a liberdade de se forrarem às suas conseqüências, a não ser com a cooperação anuente do outro**".

Nestes termos, já se posiciona o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos a seguir reproduzidos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91.

2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes.

4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada.

5. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido.**

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 200501254931, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 696606, Relator HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - Desembargador convocado do TJ/AP, 4ª Turma, DJE 21/09/2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - **ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO** - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO,

TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS JUROS EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, ADRESP 200702975514, ADRESP - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial - 1015770, Relator MASSAMI UYEDA, 3ª Turma, DJE 10/06/2009).

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. 1. RECURSO DO MUTUÁRIO: PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TABELA PRICE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. 2. RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA: PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA STF/283. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO ESPECIAL.

I - Não se há falar em deficiência na entrega da prestação jurisdicional quando o órgão julgador enfrenta a questão de forma sucinta, porém, fundamentada.

II - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias.

III - No presente caso, não há justificativa para a construtora do imóvel integrar o pólo passivo da lide, uma vez que na ação revisional de contrato de financiamento habitacional intentada pelo mutuário contra o agente financeiro, em que se discute o valor das prestações mensais e do saldo devedor, há apenas a relação contratual entre a instituição financeira e o financiado.

IV - Não têm os autores legitimidade para revisar as cláusulas contratuais de contrato do qual não fizeram parte, pois, tratando-se de relações jurídicas distintas, as regras do instrumento firmado entre o banco e a construtora não se estendem aos autores.

V - Quanto ao Plano de Equivalência Salarial, impossível o conhecimento do recurso no que tange ao tema, visto tratar-se de inovação recursal.

VI - A jurisprudência da Corte orientou-se no sentido de que a análise da existência de capitalização de juros no sistema de amortização da Tabela Price afigura-se inviável na via estreita do recurso especial, pois a modificação do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, que veda o reexame de conteúdo fático-probatório delimitado pelas instâncias ordinárias.

VII - No tocante à limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano, observa-se a ausência de interesse recursal, pois a decisão do Tribunal de origem, no ponto, está de acordo com o entendimento defendido pelos mutuários.

VIII - O posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial pode ser exigido quando previsto contratualmente.

IX - O dissídio jurisprudencial não está presente, pois a agravante não demonstrou as similitudes fáticas e divergências decisórias. Ausente, portanto, o necessário cotejo analítico entre as teses adotadas nos Acórdãos recorrido e paradigma colacionados.

X - É inadmissível o Recurso Especial quanto a questão que não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

XI - Inviável o Recurso Especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, atraindo, à hipótese, a aplicação da Súmula 283/STF.

XII - Firmou-se a compreensão, no âmbito desta Corte, de que é indevida a capitalização de juros, em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo bancário vinculado ao SFH, mesmo que haja previsão contratual expressa, em face da inexistência de previsão legal autorizativa. Incide, no caso, o teor da Súmula 121/STF.

XIII - Não incide a regra prevista no art. 354 do Código Civil, que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do débito principal, pois os contratos do SFH são regidos por legislação especial.

Recursos improvidos.

(STJ, RESP 200600017083, Recurso Especial 809229, Relator Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJE 07/10/2009).

Diante da cláusula expressa e não havendo vedação legal para a inclusão do referido coeficiente, não há como prosperar a alegação dos autores, no sentido de que a ré aplicou indevidamente o CES no cálculo da primeira prestação, nos termos, aliás, consagrados nos acórdãos já reproduzidos aqui.

A atualização monetária do valor das prestações mensais devidas pela amortização do mútuo habitacional pactuado pelas partes ora em contenda, por sua vez, é regida pela cláusula décima da avença (fl. 26), que dispõe: "No PES/CP, a prestação e os acessórios serão reajustados em função da data base da categoria profissional do DEVEDOR, definido na letra "A" deste contrato, mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com aniversário no dia da assinatura deste contrato, correspondente ao período a que se refere a negociação salarial da data base da categoria profissional do DEVEDOR, acrescido do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar."

Portanto, acordaram as partes em aplicar na mencionada atualização monetária a "taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com aniversário no dia da assinatura deste contrato". Não se há falar, portanto, em desobediência das disposições contratuais.

Assim como, por si só, não é ilegal aplicar-se a TR no mencionado procedimento, diante do que dispõe o artigo 18 da Lei n. 8.177, de 1º de março de 1.991, **verbis**:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente. (Vide ADIN nº 493-0, de 1992)

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos. (Vide ADIN nº 493-0, de 1992)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). (Vide ADIN nº 493-0, de 1992)

§ 5º As instituições financeiras detentoras de Carteira de Crédito Imobiliário ficam autorizadas a emitir letras hipotecárias, adotando-se, para efeito de remuneração básica, os índices abaixo relacionados, obedecendo o previsto na Lei nº 7.684, de 2 de dezembro de 1988: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.181-45, de 2001)

I - Índice de Remuneração da Poupança; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.181-45, de 2001)

II - Índice Geral de Preços - Mercado (IGP-M), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.181-45, de 2001)

III - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.181-45, de 2001)

IV - Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.181-45, de 2001)

§ 6º As letras hipotecárias emitidas com base em índice de preços terão prazo mínimo de sessenta meses. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.181-45, de 2001)

§ 7º As instituições financeiras a que se refere o § 5º deverão determinar no ato da emissão da letra hipotecária um único índice de atualização, sendo vedada cláusula de opção. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.181-45, de 2001)

Por outro lado, perfeitamente legítimo ao mutuário requerer ao agente financeiro a redução de sua prestação desde que, obviamente, comprovado que o comprometimento de sua renda mensal, com o pagamento da prestação amortizadora, é excessivo. Neste aspecto, entretanto, dois são os obstáculos que impedem a análise da situação dos autores. O primeiro deles diz respeito, exatamente, ao fato de que no momento da contratação preferiram eles não informar o comprometimento da sua renda familiar, conforme atesta o item 10 do documento acostado a fl. 23 dos autos. Depois porque, quando instados a produzir as provas que lhe interessavam, tendentes à comprovação dos fatos constitutivos do suposto direito arguido em juízo (fl. 185), optaram por afirmar que "até o presente momento não há provas a serem apresentadas, eis que a planilha dos Autores acostada aos autos, foi elaborada ao rigor da lei, por perito contador, não necessitando, segundo a ótica do Autor, que seja necessária uma nova perícia" (sic fl. 190), deixando, com essa postura, de fazer prova sobre o atual comprometimento de sua renda familiar com o pagamento da prestação mensal proposta pela CEF, razão pela qual não subsiste qualquer fundamento que justifique a alteração ou redução no valor da prestação.

Imperativa, portanto, a improcedência do feito aforado.

Diante disso, condeno os autores no ressarcimento de custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, bem como no pagamento de honorários advocatícios a esta última, que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, com fulcro nos critérios dispostos no parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. O valor dos honorários advocatícios também deverá ser corrigido monetariamente, até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para reformar a sentença proferida em 1º grau de jurisdição e JULGAR IMPROCEDENTES os pedidos dos autores, condenando-os no pagamento das verbas de sucumbência na forma disposta na presente decisão.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.088326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : ANTONIO LUIZ DA SILVA e outros
: ARNALDO ANTONIO DE JESUS
: DIONISIA DE SOUZA
: EDSON OROSCO CHUMBINHO
: FATIMA APARECIDA DE ALBUQUERQUE E SILVA
: JOELITA FELIPE RIBEIRO
: LUIZ ANTONIO PEREIRA
: MARIO DE SOUZA
: MIYOKO MORITUGUI
: SUELI APARECIDA MARQUES

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

No. ORIG. : 98.00.08024-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de apelação interposta pela ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a **r. sentença** de fls. 201/210, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuado sob o n. 98.0008024-4, que: A) **julgou** extinto o processo, sem análise do mérito, relação à UNIÃO FEDERAL; B) **julgou** extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, em relação à autora FÁTIMA APARECIDA DE ALBUQUERQUE E SILVA; C) homologou o acordo celebrado entre o autor EDSON OROSCO CHUMBINHO e a CEF, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil; D) **julgou** procedente o pedido em relação ao autor ANTÔNIO LUIZ DA SILVA, para condenar a CEF a remunerar as contas indicadas na inicial, com a aplicação da taxa progressiva de juros, pagando a diferença entre os valores apurados e os efetivamente devidos, e parcialmente procedente o pedido referente aos índices inflacionários, para condenar a ré a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1.989 (42,72%) e fevereiro de 1.989 (10,14%); e E) **julgou** improcedente o pedido referente aos juros progressivos e parcialmente procedente o pedido referente aos índices inflacionários em relação aos demais autores, condenando a CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1.989 (42,72%) e abril de 1.990 (44,80%). Na oportunidade, determinou o cômputo proporcional dos juros remuneratórios e a incidência dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação até a entrada em vigor do Código Civil de 2.002 e, a partir de então, no percentual de 1% ao mês, conforme artigo 219 do Código de Processo Civil e Súmula 163, do E. Supremo Tribunal Federal. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou as partes a arcar com as custas processuais em proporções iguais, bem como com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Oposição de embargos de declaração pela ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, desacolhidos pela d. magistrada sentenciante (fls. 213/215 e 217/219), a qual retificou o erro material e **julgou** procedente o pedido em relação ao autor ANTÔNIO LUIZ DA SILVA, para condenar a CEF a remunerar as contas indicadas na inicial, com a aplicação da taxa progressiva de juros, pagando a diferença entre os valores apurados e os efetivamente devidos, e parcialmente procedente o pedido referente aos índices inflacionários, condenando a ré a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação a janeiro de 1.989 (42,72%) e abril de 1.990 (44,80%).

A ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou: **A)** "a falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objeto de transação"; **B)** "deve ser reconhecida ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente", bem como em relação aos juros progressivos com opção posterior a 21/09/71; **C)** a prescrição trintenária, "caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71"; **D)** "a ilegitimidade passiva da CEF", (...) "caso tenha sido concedida pela r. sentença" a multa de 40% sobre depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90; **E)** "se houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001 (...) não restam valores a serem adimplidos"; **F)** a questão "do índice a ser utilizado na correção das contas fundiárias" (...) "já foi debatida e pacificada no Supremo Tribunal Federal", conforme decidido no RE 226.855-RS; **G)** "se o pleito versou acerca da taxa progressiva de juros" (...) "deve ser reformada a sentença" (...) "por absoluta falta de provas do direito invocado na petição inicial"; **H)** "caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação da tutela"; **I)** "os juros de mora concedidos pela r. sentença são incabíveis"; **J)** "são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei 8036/90" (sic fls. 227/233).

Sem contrarrazões pelos apelados, conforme certidão cartorária de fl. 234-verso e manifestação da UNIÃO FEDERAL a fls. 237/238.

É o relatório. Decido monocraticamente.

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que os documentos carreados aos autos pela apelante dizem respeito ao Termo de Adesão celebrado entre MIYOKO MORITUGUI, SUELI APARECIDA MARQUES e EDSON OROSCO CHUMBINHO e a CEF, já homologados por meio da decisão de fls. 184/186 e da r. sentença ora recorrida, respectivamente.

Afasto, também, a preliminar de mérito, sustentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, no que diz respeito à alegada prescrição das contribuições ao FGTS. Neste sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência, conforme consta da Súmula 210, do E. Superior Tribunal de Justiça:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos."

Improcede, também, o inconformismo da apelante quanto à aplicação de juros progressivos. Em verdade, a matéria de direito colocada a julgamento encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça com a edição da Súmula n.º 154, que dispôs:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n.º 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.705/71".

Convém ressaltar que a r. sentença encontra-se em perfeita conformidade no que diz respeito à reposição, às contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, do índice inflacionário correspondente a abril de 1.990, que teria sido suposta e indevidamente extirpado do cenário econômico nacional, que, por sua vez, já foi objeto de apreciação repetidas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, matéria esta cristalizada na sua Súmula n. 252 que dispôs, **verbis**:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No mesmo sentido, vertem os seguintes arestos:

Ementa: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA Nº. 343/STF. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. RECURSO "PADRÃO". IMPERTINÊNCIA DO RECURSO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 557, § 2º, DO CPC).

1. O Colendo STF, quando do julgamento do RE n.º. 226.855-7-RS (DJ de 13.10.2000), decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (ju/87 - 26,06%), Collor I (mai/90 - 7,87%) e Collor II (fev/91 - 21,87%).

2. **Esta Corte de Justiça uniformizou a orientação que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os índices relativos aos expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Verão (jan/89 - 42,72% e fev/89 - 10,14%), Collor I (mar/90 - 84,32%, abr/90 - 44,80%, jun/90 - 9,55% e jul/90 - 12,92%), Collor II (jan/91 - 13,69% e mar/91 - 13,90%).**

3. Recurso manifestamente infundado.

4. Aplicação da multa de 5% (art. 557, § 2º, do CPC).

5. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AGRAR - AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - 2715, Proc.: 200300105505, UF: PR, 1ª SEÇÃO, Data da decisão: 26/03/2003, STJ000181040, DJ: 14/04/2003, PG: 00170, Relator(a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DECIDIDOS POR MAIORIA. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 538, § 1º DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

(...)

3. A propósito dos índices de atualização, adota-se o IPC, salvo em relação aos Planos Bresser (junho/87); Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) (RE 226.855-7 e Súmula 252/STJ). A redução do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), implica em automática ampliação do IPC de fevereiro do mesmo ano para 10,14%, conforme decisão da Corte Especial no REsp 43.055/SÁLVIO.

4. Os juros moratórios, diferenciados daqueles naturalmente agregados ao Fundo, são devidos pelo administrador, na taxa de 6% ao ano, e, contam-se, a partir da citação inicial para a ação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos (REsp's 179.136/MILTON; 176.300/GARCIA; 176.507/PARGENDLER; 245.896/GARCIA; 281.785/DELGADO; 315.440/ELIANA e SÚMULA- STF-163).

(STJ, RESP - 515975, Proc.: 200201466104, UF: MA, 1ª TURMA, Data da decisão: 21/10/2003, STJ000194005, DJ: 17/11/2003, PG:00215, Relator(a): HUMBERTO GOMES DE BARROS)

Ementa: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - JUROS DE MORA.

(...)

2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.

3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM.

4. Inexistência de bis in idem ou violação à coisa julgada, pela aplicação de índices não contemplados na decisão exequiênda porque a atualização não levará em conta os saldos das contas vinculadas dos períodos posteriores, mas apenas corrigirá monetariamente o débito até o efetivo recebimento apenas para recompor o poder aquisitivo da moeda.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95). Confirma-se o REsp 206.503/SP, DJ de 02/08/99, e o REsp 192.015/SP, DJ de 16/08/99.

6. Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp's 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

7. Recurso especial provido em parte.

(STJ, RESP - 584042, Processo: 200301540351 UF: DF, 2ª Turma, Data da decisão: 03/02/2004, STJ000202321, DJ DATA: 12/04/2004 PG:00200, Relator(a): ELIANA CALMON)

Não merece prosperar o inconformismo da apelante no que diz respeito ao cálculo dos juros de mora.

A orientação que tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça é de que incidem juros moratórios a partir da citação, consoante artigo 219, do Código de Processo Civil, aplicando-se a taxa de juros de 0,5% ao mês, até 10/01/03, enquanto esteve em vigor o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 e, a partir de 11/01/03, a taxa SELIC, conforme se depreende pelos arestos a seguir transcritos:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUROS MORATÓRIOS PELA TAXA SELIC. APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. PRECEDENTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Acórdão em que se discutiu a liquidação de decisão oriunda de autos de Ação Cível Pública 95.001119-0, com trânsito em julgado em 26/3/2001, que reconheceu devida a atualização dos saldos das constas vinculadas do FGTS dos fundistas domiciliados no estado do Espírito Santo. 2. No que se refere à taxa Selic, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 875.919/PE, relator Ministro Luiz Fux (DJ de 26/11/2007), consolidou orientação no sentido de que, nas ações em que se discute a inclusão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS, são devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir de então, pela taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que, atualmente, é a taxa Selic. 3. Sobre a questão, a Primeira Seção, sob o regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008, por unanimidade, confirmou o

entendimento antes referenciado no julgamento do REsp 1.102.552/CE, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki. 4. Posicionamento pacífico deste Tribunal de que, nas ações que versam sobre o FGTS, ajuizadas após a vigência do art. 29-C da Lei n. 8.030/90, não é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes. 5. Considerada legítima a obrigação de fazer concernente ao crédito da correção monetária na conta do FGTS da recorrente dos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), é cabível a fixação de multa por descumprimento de obrigação, na forma do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil. 6. Precedentes: REsp 897.518/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7/12/2007, REsp 973.647/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/10/2007, REsp 1.030.522/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27/3/2009. 7. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200802810793, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1110612, Relator(a) BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE: 20/05/2009)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DISCUSSÃO ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME DE PROVA. 1. "O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS" (REsp 897.043/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.5.2007). Desse modo, "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95" (REsp 875.919/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.11.2007). Ressalva do ponto de vista pessoal desta Relatora, no que se refere à incidência da Taxa SELIC. 2. Quanto à alegada afronta ao art. 20 do CPC, o Tribunal a quo consignou expressamente que o autor (ora recorrente) foi vencido em relação à aplicação do IPC nos meses fevereiro de 1986, junho de 1987 e maio de 1990 - tema que nem sequer foi objeto do recurso especial -, razão pela qual entendeu configurada a sucumbência recíproca. Assim, a cognição acerca do alegado decaimento de parte mínima do pedido requer novo exame das circunstâncias fáticas da causa, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7 desta Corte. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 200601214176, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858011, Relator(a) DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJE: 26/05/2008)

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e mantenho íntegra a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.051310-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JULIO PALAIA e outro
: DORA MONACO PALAIA
ADVOGADO : REINALDO ABUD e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUTH VALLADA
: ROBERTA PINTO FERRAZ VALLADA
PARTE RE' : LINNEU PALAIA e outro
: ELZA JASMIN ESPER PALAIA
No. ORIG. : 00.01.37637-3 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de recurso de apelação interposta pelos executados JULIO PALAIA e DORA MÔNACO PALAIA em face da **r. sentença** de fls. 290, proferida na **EXECUÇÃO FISCAL**, que **julgou** extinto o processo executivo, com fundamento no artigo 569 do Código de Processo Civil.

Os executados interpuseram recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegaram que: **A) "***A limitação imposta ao credor prende-se ao fato, de que a desistência de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas, encontra-se subjetivamente ligado ao fato do pólo passivo estar completo ou não, com relação à citação. Assim, conclui-se que o credor só pode desistir da execução na parte correspondente ao devedor que ainda não foi citado, quando houver mais de um réu; ou ainda de toda a execução quando não consolidou-se a citação no feito, e por conseguinte, não instaurou-se a lide processual"*; **B) "***Em havendo a citação de todos os devedores, a exequente só poderia desistir do feito com a consequente anuência expressa dos mesmos o que não ocorreu, infringindo assim dispositivo legal previsto na legislação processual civil"*; **C) "***Não pode assim a autora desistir do processo nesta fase, após a citação de todos os devedores, e principalmente sob tal pretexto"* (sic fls. 291/295).
Contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 301/306), pugnando pelo improvimento do recurso.

Frustradas as tentativas de conciliação entre as partes, determinou-se a devolução dos autos ao D. Relator, para julgamento, nos termos da Resolução n. 168/2008 (art. 2, parágrafo único) da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 368/369).

É o relatório. Decido monocraticamente.

O **caput**, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756/98, permite que o relator negue provimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como se afigura o caso dos autos.

Não assiste razão aos executados, uma vez que, inexistindo embargos, é faculdade do credor desistir da execução a qualquer momento, sem a necessidade de concordância do executado, nos termos dispostos no art. 569 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, confirmam-se os arestos a seguir transcritos.

EMENTA: Processual civil. Ação de execução. Quitação da dívida. Comprovação. Desistência. Possibilidade. Honorários advocatícios. CPC, art. 569. Aplicação.

I- A quitação de dívida não se presume, devendo ser comprovada.

II- O legislador assegurou a livre disponibilidade da execução. Assim, pode o exequente desistir da ação de execução (CPC, art. 569), sem que isso importe em renúncia ao seu direito de crédito.

III- Se a desistência ocorre antes do oferecimento dos embargos, desnecessária é a anuência do devedor. Precedentes.

IV- Recurso especial conhecido e provido, vencido, em parte, o Relator quanto aos honorários.

(STJ, RESP 200000605018, Recurso Especial - 263718, Relator(a) ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, DJE DATA:20/05/2002, PG: 00135, RSTJ VOL.: 00159, PG. 00319)

EMENTA: EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O credor pode desistir do processo de execução em qualquer caso, independentemente da concordância do executado. O parágrafo único introduzido pela Lei 8.953/94 apenas dispôs sobre os efeitos da desistência em relação a ação de embargos, mas manteve íntegro o princípio de que a execução existe para satisfação do direito do credor.

2. A questão dos honorários advocatícios no processo de execução e na ação de embargos tem sido assim predominantemente resolvida: a) existindo apenas o processo de execução, a sua extinção a requerimento do credor não enseja a condenação do exequente em honorários, salvo se o executado provocou a desistência; b) Na ação de embargos, considerada autônoma, é possível a imposição da verba, além da deferida na execução; c) Nesse caso, o quantitativo total, que se recomendava ficasse no limite dos 20%, hoje será fixado segundo apreciação equitativa do juiz (art. 20, parágrafo 4º, com a nova redação), devendo ser evitada a excessiva oneração da parte; d) Extinta a execução, por desistência do exequente, mas prosseguindo a ação dos embargos, a requerimento do devedor (art. 659, parágrafo único, alínea 'b'), o credor será condenado a honorários na execução quando a desistência decorrer de provocação do devedor, fixada a verba honorária por juízo de equidade. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, o credor desistiu da execução antes de tomar conhecimento da ação de embargos, pelo que o seu comportamento processual não decorreu de provocação do devedor, sendo por isso indevida a condenação na verba honorária. Art. 20, parágrafo 4º, e art. 569, parágrafo único do CPC. Recurso conhecido do CPC. Recuso conhecido e provido.

(STJ, RESP 199500483424, Recurso Especial - 75057, Relator(a) RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, DJ DATA: 05/08/1996, PG: 26364, RSTJ vol.: 00087, pg: 00299, RT vol. 00737, pg. 00198)

Ementa: PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS OFERECIDOS. DESISTENCIA. AUDIENCIA DA EMBARGANTE. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - CONSTITUI PRINCIPIO, ALBERGADO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE (CPC, ART. 569), QUE O EXEQUENTE TEM A LIVRE DISPONIBILIDADE DA EXECUÇÃO, PODENDO DESISTIR A QUALQUER MOMENTO, EM RELAÇÃO A UM, A ALGUNS OU A TODOS OS EXECUTADOS, MESMO PORQUE A EXECUÇÃO EXISTE EM PROVEITO DO CREDOR, PARA A SATISFAÇÃO DO SEU CREDITO.

II - SE A DESISTENCIA OCORRE APOS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS, IMPRESCINDIVEL SE FAZ A AUDIENCIA DA PARTE EXECUTADA PARA AFERIR-SE DO SEU INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DOS EMBARGOS.

(STJ, RESP 199100006971, Recurso Especial - 7370, Relator(a) SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, DJ DATA: 04/11/1991, PG: 15688, RSTJ vol.: 00029, pg: 00386)

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos executados JULIO PALAIA e DORA MÔNACO PALAIA, e mantenho íntegra a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.067711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : SILVIO COTTINI e outros

: OSCAR FEITOSA

: JOEL DE SOUZA PINTO

: MANOEL GONCALVES PEREIRA

: JOSE ANTONIO DA SILVA

: BARTHOLOMEU PERES

: JOAO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

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

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS

No. ORIG. : 98.12.06045-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de reexame necessário contra a **r. sentença** de fls. 169/172, proferida nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por SÍLVIO COTTINI e outros, que **concedeu a segurança** pretendida, confirmando a liminar, para afastar as razões de indeferimento dos pedidos dos impetrantes pela autoridade coatora, possibilitando o levantamento do saldo das respectivas contas fundiárias.

Não houve recurso voluntário pelas partes, embora regularmente intimadas (fl. 177-verso).

Parecer do Ministério Público Federal, em 2º grau de jurisdição (fls. 181/182), opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido monocraticamente.

O direito ao saque dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS está justificado nos termos da Lei n. 8036/90, razão pela qual descabida a alegação da autoridade impetrada de nulidade do contrato de trabalho.

Agindo como agiu, a autoridade coatora extrapolou de suas atribuições, na medida em que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresenta-se como mero agente gestor do FGTS.

A suposta nulidade da manutenção do vínculo trabalhista em nada afetaria o direito ao levantamento do montante depositado, tendo em vista encontrar-se o impetrante autorizado legalmente a fazê-lo, nos termos da Lei n. 8.036/90, por situação que não guarda qualquer liame com os fatos que pretendeu o impetrado gravar de nulidade. Agiu, portanto, de forma ilegal e abusiva, razão pela qual imperativa a concessão da ordem pleiteada, a fim de fazer cessar a ilegalidade praticada, representada pela retenção indevida dos valores depositados na conta de FGTS dos impetrantes.

Neste sentido, já se manifestou a jurisprudência conforme aresto a seguir transcrito:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTINUIDADE NO EMPREGO, APÓS A APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ARTIGO 37, INCISO II, DA CF. NULIDADE DO CONTRATO. EFEITOS DA CONTRATAÇÃO ILEGAL. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS REALIZADOS NA CONTA VINCULADA. GARANTIA DO ARTIGO 7º, INCISO III, DA CF. ILEGALIDADE DA RETENÇÃO. - A aposentadoria extingue naturalmente o contrato de trabalho. Por outro lado, "a investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" (inciso II do art. 37 da CF). Daí decorre que, após a aposentadoria, tem início um novo contrato de trabalho, caso o servidor público permaneça no mesmo emprego, cujo preenchimento, depende de aprovação em concurso público. - Não obstante a inegável nulidade da manutenção do contrato de trabalho sem concurso público, após a jubilação, não se pode simplesmente negar quaisquer efeitos ao fato ocorrido, em prejuízo do trabalhador, que não pode ser responsabilizado e suportar o ônus da prática equivocada imputável somente à própria Administração, que obteria vantagem indevida. - A nulidade absoluta do principal fulmina também o acessório. Todavia, não se pode negar quaisquer conseqüências jurídicas às circunstâncias e relações que se estabeleceram em razão do ato nulo, como ensina a doutrina. - O fundo de garantia por tempo de serviço é garantia social fundamental (7º, inciso III, CF), cuja fonte é o trabalho. In casu, não há dúvida de que a mão-de-obra do impetrante foi usufruída pela administração. O reconhecimento da nulidade e da responsabilidade do município ensejam, em tese, o direito de indenização, o qual, no mínimo, inclui o pagamento de todas as vantagens legais decorrentes do trabalho, dentre elas o do FGTS reclamado. Negar simplesmente as conseqüências da situação de fato que se estabeleceu por força do contrato reconhecidamente nulo, como fez a empresa pública, apenas acrescenta outra violação constitucional, além do artigo 37, inciso II. Precedentes desta corte. - Remessa oficial não provida. (TRF 3ª Região, REOMS 199961090067572, REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 243843, Relator(a) JUIZ ANDRE NABARRETE, 5ª Turma, DJU: 12/08/2003, p.: 583)

Sendo assim, a sentença proferida em 1º grau de jurisdição e submetida, como condição de sua eficácia, nos exatos termos disciplinados no parágrafo único, do artigo 12, da Lei n. 1.533/51, à apreciação desta superior instância encontra-se absolutamente em consonância com os reiterados julgados emitidos por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, razão pela qual deve esta ser integralmente mantida.

Ante todo o exposto, exercido o reexame necessário, mantenho íntegra a r. sentença proferida no 1º grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.018732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : FRANCISCO GONCALVES BRITO e outros

: JOAO GERALDO XAVIER

: JOSE COSME DE BARROS

ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.02.03763-8 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pelos autores, bem como pela ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da **r. sentença** de fls. 143/152, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuado sob o n. 97.0203763-8, que **julgou** extinto o processo, sem o exame de mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido dos autores JOÃO GERALDO XAVIER e JOSÉ COSME DE BARROS, bem como parcialmente procedente o pedido do autor FRANCISCO GONÇALVES BRITO, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da correção monetária incidente sobre o saldo existente na conta vinculada ao FGTS, de acordo com os índices do IPC dos meses de abril e maio de 1990.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou: **A) "A União deve integrar a lide como litisconsorte passivo necessário"; B) "a parte apelada é carecedora do direito de ação quanto ao IPC de março/90"; C) "estão prescritos os créditos eventualmente existentes perante o FGTS, relativamente a período anterior a cinco anos do ajuizamento da ação"; D) "as contas vinculadas do FGTS foram corretamente remuneradas nos períodos questionados, em conformidade com a legislação então em vigor"; e E) "as normas que definem os critérios de remuneração das contas FGTS são normas de ordem pública, com incidência plena e aplicabilidade imediata, alcançando inclusive situações jurídicas ainda não consolidadas ou em formação"; F) "a manutenção da sentença recorrida configurará violação a diversos dispositivos de leis federais";** Por fim, requer também que, caso seja mantida a condenação: **G) "se declare que os juros e a correção monetária incidem apenas a partir da data da citação"; H) "que sejam os honorários sucumbenciais reduzidos a 5% (cinco por cento), por se tratar de matéria repetitiva"; e I) "que seja aplicado o que expressamente prevê o art. 21 do CPC, no que tange à compensação de honorários na hipótese de sucumbência parcial" (sic fls. 157/172).**

Os autores JOÃO GERALDO XAVIER e JOSÉ COSME DE BARROS em suas **razões recursais** alegaram: **A) "Os extratos das contas do FGTS não são elementos indispensáveis à propositura desta ação"; B) "Os autores comprovaram ser trabalhadores e optantes do fundo de garantia no período em que pleiteiam a atualização dos saldo das contas vinculadas ao FGTS, por documentos que se tornaram incontroversos ante a ausência de impugnação" C) "É injusto indeferir-se a correção monetária sobre o saldo dos meses de JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL, MAIO DE 1990 e FEVEREIRO DE 91, nas respectivas contas de FGTS dos autores; o autor FRANCISCO GONÇALVES BRITO, em suas razões recursais alegou: A) "É injusto indeferir-se a correção monetária sobre o saldo dos meses de JANEIRO DE 1989, MARÇO DE 1990 e FEVEREIRO DE 91, na respectiva conta de FGTS do autor"; B) "Relativamente ao mês de janeiro de 1989 (que a Respeitável Sentença, a fls. 143, fala em fevereiro de 1989), obviamente que o SALDO EXISTENTE EM FEVEREIRO É O RESULTADO DE JANEIRO DE 1989" (sic fls. 175/178).**

É o relatório. Decido monocraticamente.

Afasto as alegações da apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

A União Federal não tem legitimidade para responder aos termos de demandas que objetivam exclusivamente a reparação pela extirpação do cenário econômico nacional de determinados índices inflacionários, com a consequente reposição no que tange às suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que, por sua vez, já foi veementemente rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, matéria esta cristalizada na sua Súmula nº. 249 que dispôs, **verbis**:

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."

No mesmo sentido, vertem os seguintes arestos:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 693890 -
Processo: 200401428183 UF: PE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Data da decisão: 14/11/2006 Documento: STJ000291857
Fonte: DJ DATA:19/12/2006 PG:00369
Relator(a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Ementa: FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante enunciado da Súmula n. 249/STJ, nas demandas que envolvem a atualização monetária dos saldos de contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, com a exclusão da União e dos bancos depositários.

(...)

6. Recurso especial parcialmente provido.

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 492583 -

Processo: 200201582365 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data da decisão: 06/11/2003 Documento: STJ000195012

Fonte: DJ DATA:01/12/2003 PG:00317

Relator(a): ELIANA CALMON

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da CEF e negar provimento ao recurso do Banco Econômico S/A, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ementa: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ART. 535 DO CPC - SÚMULA 282/STF.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC se o Tribunal não estava obrigado a manifestar-se sobre questão preclusa.

2. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF em relação a tese não prequestionada.

3. A questão da legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários, encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ.

4. A prescrição, nas ações que versem sobre FGTS, nos termos da Súmula 210/STJ, é trintenária.

5. De referência à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula 252/STJ.

6. Recurso da CEF provido em parte e improvido o recurso do BANCO ECONÔMICO S/A.

Afasto, também, a preliminar de mérito, sustentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, aduzindo a prescrição quinquenal do FGTS. Isto porque a mencionada contribuição não se afigura tributo, mas sim obrigação de cunho trabalhista que, nesta qualidade, não se submete às normas gerais tributárias, razão pela qual não há que se falar em prescrição quinquenal com fundamento no artigo 1º, do Decreto n. 20910/32 c/c o artigo 2º, do Decreto-lei n. 4597/1942.

Neste sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência, conforme consta da Súmula 210, do E. Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Passo, agora, com fulcro no disposto no parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, à análise da questão meritória propriamente dita, tendo por devolvida integralmente a matéria discutida em primeiro grau.

Razão assiste aos apelantes JOÃO GERALDO XAVIER e JOSÉ COSME DE BARROS, no tocante à alegação de que os extratos não são documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90).

Nestes termos, manifesta-se a reiterada jurisprudência do STJ:

EMENTA ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

(...)

6. Sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não vejo razão para impor à parte autora, sob pena de indeferimento da inicial, o ônus de apresentar um documento que, se for considerado necessário ao julgamento da causa, pode perfeitamente ser requisitado à instituição financeira (art. 399, CPC).

7. O critério de fixação dos honorários advocatícios enseja reexame de matéria de fato, o que é vedado nesta Instância Superior, atraindo, dessa forma, a incidência da Súmula 07/STJ.

8. São devidos os juros de mora ainda que não tenha havido levantamento ou disponibilidade do numerário em depósito antes do ajuizamento da ação ou do cumprimento da decisão.

9. Recurso da CEF parcialmente provido, para excluir da condenação o percentual de 26,06% (jun/87), e recurso dos autores provido, para determinar a incidência de juros de mora, à base de 0,5% ao mês, em suas contas vinculadas, a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilidade dos saldos.

(STJ, Resp - 281725, Proc. 200001034316, UF: SC, 1ª Turma, Data da decisão: 05/04/2001, DJ: 11/06/2001, PG: 00127, Relator: JOSÉ DELGADO).

EMENTA: ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO. (...)

6. Os extratos das contas vinculadas não constituem documento indispensável à propositura da ação, eis que, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

7. São devidos os juros de mora ainda que não tenha havido levantamento ou disponibilidade do numerário em depósito antes do ajuizamento da ação ou do cumprimento da decisão.

8. Recurso da CEF parcialmente provido, para excluir da condenação os percentuais de 26,06% (jun/87) e 21,87% (fev/91), e recurso dos autores provido, para determinar a incidência de juros de mora, à base de 0,5% ao mês, em suas contas vinculadas, a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilidade dos saldos.

(STJ, Resp - 288181, Proc. 200001207172, UF: SC, 1ª Turma, Data da decisão: 05/04/2001, DJ: 13/08/2001, PG: 00060, Relator: JOSÉ DELGADO).

No tocante ao pedido de condenação da Caixa Econômica Federal aos índices de correção monetária, verifica-se, na inicial, que os apelantes formularam o seu pedido, nos seguintes termos: "(...) condenando-se, ainda, na aplicação dos índices de 26,05% (vinte e seis vírgula cinco por cento) referente ao IPC a partir do mês de FEVEREIRO/89, bem como o IPC do mês de abril/90 incidente sobre o mês de MARÇO/90, ABRIL e MAIO/90, mais FEVEREIRO/91, nos percentuais reais, mais janeiro/89" (fl. 10). Tendo o pedido sido reiterado em suas razões recursais.

Não obstante, a r. sentença, apesar de omissa quanto ao percentual a ser aplicado, concedeu o pagamento da correção monetária incidente somente sobre o saldo existente na conta vinculada ao FGTS, relativamente ao período de abril e maio de 1990, para o coautor FRANCISCO GONÇALVES BRITO.

A matéria referente à correção e aplicação do IPC para fins de reposição às contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, após ter sido objeto de apreciação repetidas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, restou cristalizada na sua Súmula nº. 252 que dispôs, *verbis*:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No mesmo sentido, vertem os seguintes arestos:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: AGRAR - AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - 2715 Processo: 200300105505 UF: PR Órgão

Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Data da decisão: 26/03/2003 Documento: STJ000181040

Fonte DJ DATA:14/04/2003 PG:00170

Relator(a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA Nº. 343/STF. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. RECURSO "PADRÃO". IMPERTINÊNCIA DO RECURSO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 557, § 2º, DO CPC).

1. O Colendo STF, quando do julgamento do RE nº. 226.855-7-RS (DJ de 13.10.2000), decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (ju/87 - 26,06%), Collor I (mai/90 - 7,87%) e Collor II (fev/91 - 21,87%).

2. Esta Corte de Justiça uniformizou a orientação que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os índices relativos aos expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Verão (jan/89 - 42,72% e fev/89 - 10,14%), Collor I (mar/90 - 84,32%, abr/90 - 44,80%, jun/90 - 9,55% e jul/90 - 12,92%), Collor II (jan/91 - 13,69% e mar/91 - 13,90%).

3. Recurso manifestamente infundado.

4. Aplicação da multa de 5% (art. 557, § 2º, do CPC).

5. Agravo regimental não conhecido.

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 515975 Processo: 200201466104 UF: MA Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da decisão: 21/10/2003 Documento: STJ000194005

Fonte DJ DATA:17/11/2003 PG:00215

Relator(a): HUMBERTO GOMES DE BARROS

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DECIDIDOS POR MAIORIA. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 538, § 1º DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

(...)

3. A propósito dos índices de atualização, adota-se o IPC, salvo em relação aos Planos Bresser (junho/87); Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) (RE 226.855-7 e Súmula 252/STJ). A redução do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), implica em automática ampliação do IPC de fevereiro do mesmo ano para 10,14%, conforme decisão da Corte Especial no REsp 43.055/SÁLVIO.

4. Os juros moratórios, diferenciados daqueles naturalmente agregados ao Fundo, são devidos pelo administrador, na taxa de 6% ao ano, e, contam-se, a partir da citação inicial para a ação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos (REsp's 179.136/MILTON; 176.300/GARCIA; 176.507/PARGENDLER; 245.896/GARCIA; 281.785/DELGADO; 315.440/ELIANA e SÚMULA- STF-163).

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 584042

Processo: 200301540351 UF: DF Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data da decisão: 03/02/2004 Documento: STJ000202321

Fonte DJ DATA:12/04/2004 PG:00200

Relator(a): ELIANA CALMON

Ementa: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - JUROS DE MORA.

(...)

2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.

3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM.

4. Inexistência de bis in idem ou violação à coisa julgada, pela aplicação de índices não contemplados na decisão exequiênda porque a atualização não levará em conta os saldos das contas vinculadas dos períodos posteriores, mas apenas corrigirá monetariamente o débito até o efetivo recebimento apenas para recompor o poder aquisitivo da moeda.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95). Confira-se o REsp 206.503/SP, DJ de 02/08/99, e o REsp 192.015/SP, DJ de 16/08/99.

6. Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilícita (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp's 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

7. Recurso especial provido em parte.

Diante do exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil: **A) DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo apelante FRANCISCO GONÇALVES BRITO, para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL à correção das contas fundiárias do autor FRANCISCO GONÇALVES BRITO, aplicando-se o percentual de atualização monetária de 42,72% referente ao período de janeiro de 1.989 (IPC); 5,38% para maio de 1990 (BTN) e 7% para fevereiro de 1991 (TR), desde que existente saldo a ser corrigido nas épocas mencionadas nas contas dos autores que integram o pólo ativo da ação, compensada a correção monetária já efetuada, na forma estabelecida no Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira

Região e na Resolução 561, 02 de julho de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal; **B) DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelos apelantes JOÃO GERALDO XAVIER e JOSÉ COSME DE BARROS para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL à correção das contas fundiárias dos autores, aplicando-se o percentual de atualização monetária de 42,72% referente ao período de janeiro de 1.989 (IPC); 44,80% para abril de 1990 (IPC); 5,38% para maio de 1990 (BTN) e 7% para fevereiro de 1991 (TR); desde que existente saldo a ser corrigido nas épocas mencionadas nas contas dos autores que integram o pólo ativo da ação, compensada a correção monetária já efetuada, na forma estabelecida no Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região e na Resolução 561, 02 de julho de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal; **C) NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantida a sucumbência recíproca fixada em 1º grau, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.004122-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : ANTONIO ROBERTO PIRES

ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

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

No. ORIG. : 98.14.02307-8 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de reexame necessário contra a **r. sentença** de fls. 37/39, proferida nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por ANTÔNIO ROBERTO PIRES, que **concedeu a segurança** pretendida, confirmando a liminar, para que a autoridade impetrada promovesse a liberação do saldo existente na conta vinculada ao FGTS do impetrante, em favor dele.

Não houve recurso voluntário pelas partes, embora regularmente intimadas, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença a fl. 42.

Parecer do Ministério Público Federal, em 2º grau de jurisdição (fls. 46/47), opinando pela confirmação da r. sentença.

É o relatório. Decido monocraticamente.

O direito ao saque dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS está justificado nos termos da Lei n. 8036/90, razão pela qual descabida a alegação da autoridade impetrada de nulidade do contrato de trabalho.

Agindo como agiu, a autoridade coatora extrapolou de suas atribuições, na medida em que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresenta-se como mero agente gestor do FGTS.

A suposta nulidade da manutenção do vínculo trabalhista em nada afetaria o direito ao levantamento do montante depositado, tendo em vista encontrar-se o impetrante autorizado legalmente a fazê-lo, nos termos da Lei n. 8.036/90, por situação que não guarda qualquer liame com os fatos que pretendeu o impetrado gravar de nulidade. Agiu, portanto, de forma ilegal e abusiva, razão pela qual imperativa a concessão da ordem pleiteada, a fim de fazer cessar a ilegalidade praticada, representada pela retenção indevida dos valores depositados na conta de FGTS do impetrante.

Neste sentido, já se manifestou a jurisprudência conforme aresto a seguir transcrito:

*Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTINUIDADE NO EMPREGO, APÓS A APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ARTIGO 37, INCISO II, DA CF. NULIDADE DO CONTRATO. EFEITOS DA CONTRATAÇÃO ILEGAL. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS REALIZADOS NA CONTA VINCULADA. GARANTIA DO ARTIGO 7º, INCISO III, DA CF. ILEGALIDADE DA RETENÇÃO. - A aposentadoria extingue naturalmente o contrato de trabalho. Por outro lado, "a investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" (inciso II do art. 37 da CF). **Daí decorre que, após a aposentadoria, tem início um novo contrato de trabalho, caso o servidor público permaneça no mesmo emprego, cujo preenchimento, depende de aprovação em concurso público. - Não obstante a inegável nulidade da manutenção do contrato de trabalho sem concurso público, após a jubilação, não se pode simplesmente negar quaisquer efeitos ao fato ocorrido, em prejuízo do trabalhador, que não pode ser responsabilizado e suportar o ônus da prática equivocada imputável somente à própria Administração, que obteria vantagem indevida. - A nulidade absoluta do principal fulmina também o acessório. Todavia, não se pode negar quaisquer conseqüências jurídicas às circunstâncias e relações que se estabeleceram em razão do ato nulo, como ensina a doutrina. - O fundo de garantia por tempo de serviço é garantia social fundamental (7º, inciso III, CF), cuja fonte é o trabalho.** In casu, não há dúvida de que a mão-de-obra do impetrante foi usufruída pela administração. O reconhecimento da nulidade e da responsabilidade do município ensejam, em tese, o direito de indenização, o qual, no mínimo, inclui o pagamento de todas as vantagens legais decorrentes do trabalho, dentre elas o do FGTS reclamado. Negar simplesmente as conseqüências da situação de fato que se estabeleceu por força do contrato reconhecidamente nulo, como fez a empresa pública, apenas acrescenta outra violação constitucional, além do artigo 37, inciso II. Precedentes desta corte. - Remessa oficial não provida. (TRF 3ª Região, REOMS 199961090067572, REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 243843, Relator(a) JUIZ ANDRE NABARRETE, 5ª Turma, DJU: 12/08/2003, p.: 583)*

Ademais, a própria CEF afirmou (fls. 43/44) que já houve saque dos valores depositados na conta fundiária do impetrante.

Sendo assim, a sentença proferida em 1º grau de jurisdição e submetida, como condição de sua eficácia, nos exatos termos disciplinados no parágrafo único, do artigo 12, da Lei n. 1.533/51, à apreciação desta superior instância encontra-se absolutamente em consonância com os reiterados julgados emitidos por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, razão pela qual deve ela ser integralmente mantida.

Ante todo o exposto, exercido o reexame necessário, mantenho íntegra a r. sentença proferida no 1º grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.049684-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : ANTONIO CARLOS DA COSTA e outro
: SOLANGE APARECIDA JANUZZI DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA
PARTE RE' : CREFISA S/A
ADVOGADO : FELICE BALZANO
No. ORIG. : 95.00.36450-6 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela requerida CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face da **r. sentença** de fls. 175/176, proferida na **AÇÃO DE REVISÃO DE PRESTAÇÕES, CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO**, a qual extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, deixando de condenar os autores em honorários advocatícios, por não ter ocorrido sucumbência processual.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em suas **razões recursais**, alegou que **A) "promoveu sua defesa com diligência e propriedade, a fim de resguardar seus interesses na presente demanda, não vislumbrando, pois, qualquer justificativa a sustentar a não fixação em honorários advocatícios em seu favor"; B) "Tratando-se de causa onde não houve condenação, a verba honorária deve ser arbitrada com observância do disposto no § 4º, do artigo 20, do CPC, segundo o qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das letras 'a' a 'c' do parágrafo que o antecede, ou seja, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço"; C) "Com a edição da lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, os honorários advocatícios em questão pertencem aos advogados da ré, ora Apelante, nos termos do artigo 21, que dispõe que 'Nas causas em que for parte o empregador ou pessoa por este representada os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados'", e por isso, "têm natureza salarial, o que é mais um motivo para que a decisão recorrida seja reavaliada"; (sic fls. 201/205).**

Contrarrazões pelo apelado (fls. 194/196), pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido monocraticamente.

Assiste razão à apelante, na medida em que apesar da sentença ter extinto o feito, sem julgamento do mérito, o processo teve regular processamento, com a apresentação, inclusive, de contestação pela apelante.

Quem deu causa, à necessidade da apelante de ter de vir a juízo defender seus interesses, foram os autores, razão pela qual são efetivamente devidos os honorários advocatícios em favor da Caixa Econômica Federal, em decorrência do princípio da causalidade, que imputa o pagamento das verbas de sucumbência à parte que deu causa ao ajuizamento indevido da ação.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência, conforme bem ilustram os arestos a seguir transcritos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO DO AUTOR NAS DESPESAS PROCESSUAIS E NA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. São devidos os honorários advocatícios mesmo quando extinto o processo sem julgamento do mérito, devendo as custas, nesse caso, ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, consoante o princípio da causalidade.
 2. Extinto o processo, sem resolução de mérito, após contestação, e por inidôneo o meio processual eleito, **devidas são as despesas processuais e a verba honorária.**
 3. Agravo regimental improvido.
- (STJ, AGEAR 200801154593, AGEAR - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA - 3984, **Relator(a)** HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJE DATA:27/10/2009)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. A Universidade Federal de Santa Maria possui legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos de seus servidores. Isso porque, dada a sua autonomia jurídica, administrativa e financeira, tem competência para proceder aos comandos de pagamento de salários, benefícios previdenciários e descontos de seus servidores, visto ser autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria.
3. Ausente o interesse de agir quando a pretensão dos autores for satisfeita. No caso dos autos, em ação civil pública, restou afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos, bem como foi garantido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Ademais, a Medida Provisória 1.415/96 (com suas sucessivas reedições), combatida na presente ação, não foi convertida em lei, perdendo, portanto, sua eficácia, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, foi editada posteriormente a Lei 9.630/98, que acabou

atendendo à pretensão dos ora recorrentes, na medida em que isentou os servidores inativos do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social.

4. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser aplicado o princípio da causalidade, porquanto, embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, as rés deram causa ao ajuizamento da ação, devendo, assim, arcar com os ônus da sucumbência. Ressalte-se que a extinção do feito deveu-se ao fato de ter a MP 1.415/96 perdido sua eficácia, bem como a edição da Lei 9.630/98 ter concedido isenção posterior aos servidores inativos da aludida contribuição social. Ocorre que esses fatos não podem ser atribuídos aos autores, senão às próprias rés, devendo, pois, nesse caso, aplicar-se o princípio da causalidade, com a condenação da União e da UFSM ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora.

5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela.

(STJ, RESP 200401178584, Recurso Especial - 670651, **Relator(a)** DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJE DATA:16/04/2007, pg: 00169)

EMENTA: IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.471/88. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCABIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O Imposto de Renda não pode ter como fundamento exclusivo a existência de depósitos bancários sem origem específica na conta do contribuinte.

A superveniência do Decreto-lei nº 2.471/88, que cancelou os débitos para com a Fazenda Nacional de processos administrativos que tenham origem na cobrança do imposto de renda arbitrado exclusivamente sobre depósitos bancários, não tem o condão de extinguir o processo sem julgamento do mérito, por perda do objeto.

Mesmo sendo o processo extinto sem julgamento do mérito, pelo princípio da causalidade, são devidos os honorários de advogado. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, RESP 199500399458, Recurso Especial - 71794, Relator (a) Paulo Gallotti, Segunda Turma, DJE DATA: 03/09/2001, pg: 00183).

Diante disso, condeno os autores no pagamento de honorários advocatícios à ré, ora fixados equitativa e moderadamente em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) com fulcro no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, pois inexistiu *in casu*, condenação das partes até o presente momento. O valor dos honorários advocatícios também deverá ser corrigido monetariamente, até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para condenar os autores, ora apelados, no pagamento da verba honorária na forma preconizada na presente decisão.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.058552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS DA COSTA e outro
: SOLANGE APARECIDA JANUZZI DA COSTA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE AUGUSTO ALMEIDA
: FELICE BALZANO
No. ORIG. : 95.00.31227-1 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela requerida CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face da **r. sentença** de fl. 170, proferida na **AÇÃO CAUTELAR INOMINADA**, a qual extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c.c. o artigo 808, III, ambos do Código de Processo Civil, deixando de condenar os autores em honorários advocatícios, por não ter ocorrido sucumbência processual.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em suas **razões recursais**, alegou que "*são devidos honorários advocatícios*", (...) "*sob pena de se consolidar flagrante injustiça*"; (sic fls. 177/179).

Contrarrazões pelo apelado (fls. 185/188), pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido monocraticamente.

Não assiste razão à apelante.

Incabível no processo cautelar a condenação de qualquer das partes no pagamento de verba honorária, na medida em que aqui não se discute mérito - quem tem ou não razão -, mas, tão somente, a necessidade de acautelamento dos interesses discutidos no processo principal - de conhecimento ou de execução - sendo que somente lá será o foro adequado para a imputação das verbas sucumbenciais, diante da avaliação das razões meritórias das partes - que serão imputadas à parte sucumbente. Neste sentido é remansosa a jurisprudência, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

Ementa: MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

Classe: APELAÇÃO CIVEL Processo: 96.03.037828-3 UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data da Decisão: 19/05/1997

Fonte: DJ DATA:06/08/1997 PÁGINA: 60193

Relatora: JUIZA MARLI FERREIRA

Decisão: À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. DESCABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA EM SEDE DE AÇÃO CAUTELAR, POIS SENDO UMA PROVIDÊNCIA DE CARÁTER PROVISÓRIO, É INJUSTIFICADO QUE A PARTE VENHA A SER CONDENADA DUPLAMENTE, NA AÇÃO CAUTELAR E NA AÇÃO ORDINÁRIA.

2. SENTENÇA CONFIRMADA.

3. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Ementa: PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO. VERBA HONORÁRIA .INCABÍVEL.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

Classe: APELAÇÃO CIVEL Processo: 95.03.036331-4 UF: SP

Órgão Julgador: QUARTA TURMA

Data da Decisão: 02/04/1997

Fonte: DJ DATA:03/06/1997 PÁGINA: 40277

Relator: JUIZ ANDRADE MARTINS

Decisão: POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1 - PRONUNCIANDO-SE A SENTENÇA PELA IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO, INCABÍVEL É A CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS EM RENDA DA UNIÃO.

2 - A AÇÃO CAUTELAR TEM CARACTERÍSTICA DE PROCESSO INSTRUMENTAL E VISA TÃO-SOMENTE ASSEGURAR RESULTADO ÚTIL QUANDO DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL, INEXISTINDO LITIGIOSIDADE, SALVO RARAS EXCEÇÕES. ASSIM SENDO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SUCUMBÊNCIA, FICANDO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA A AÇÃO PRINCIPAL, QUE É, CONSEQUENTEMENTE, A SEDE PRÓPRIA PARA TAL.

3 - APELAÇÃO PROVIDA.

Ementa: TRIBUTARIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

Classe: REMESSA EX-OFFICIO Processo: 95.03.022221-4 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da Decisão: 16/08/1995

Fonte: DJ DATA:03/10/1995 PÁGINA: 67028

Relatora: JUIZA LUCIA FIGUEIREDO

Decisão: POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL A REMESSA OFICIAL.

I- A AÇÃO CAUTELAR NÃO SE CONFUNDE COM A CHAMADA AÇÃO PRINCIPAL
II- A PRETENSÃO E APENAS DE PROTEGER O DIREITO PARA QUE A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL FUTURA POSSA VIR A SER ÚTIL.

III- **EMBORA CABÍVEL EM TESE A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM MEDIDA CAUTELAR, INEXISTE SUCUMBÊNCIA NOS PROCESSOS MERAMENTE PREPARATÓRIOS DA AÇÃO PRINCIPAL, DIANTE DA AUSÊNCIA DE LITÍGIO PROPRIAMENTE DITO. VERBA HONORÁRIA EXCLUÍDA DA CONDENAÇÃO.** IV- REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, e mantenho íntegra a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.043342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARCOS ANTONIO CANUTO e outros

: MARCELO FERREIRA DE ARAUJO MELO

: MILTON CARLOS BALTAZAR

: RENATO APARECIDO CANAVES

: VANDERLEI EDUARDO BUGLINI

ADVOGADO : STELA MARIA TIZIANO SIMIONATTO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

No. ORIG. : 95.06.01621-6 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores MARCO ANTONIO CANUTO, MARCELO FERREIRA DE ARAUJO MELO, MILTON CARLOS BALTAZAR, RENATO APARECIDO CANAVES e VANDERLEI EDUARDO BUGLINI em face da **r. sentença** de fls. 115/119, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuado sob o n. 95.0601621-6, que **julgou "extinto o processo indeferindo a inicial com fulcro no § único do art. 295, c.c. art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil"**, bem como condenou os autores ao pagamento de verba honorária, fixadas em 10% sobre o valor da causa atualizado. Os autores interpuseram recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegaram: **A) "Um simples exame da inicial demonstra que os autores formularam, no que concerne ao an debeatur, um pedido certo e determinado, ou seja, pediram o reconhecimento de que 'têm direito à diferença a ser calculada entre a inflação real de cada período declarado pelo próprio pelo próprio Governo e o índice manipulado adotado' (fls. 07)"; B); "(...) a causa de pedir e o pedido não embaraçaram a compreensão, nem dificultaram a defesa que foi exercida amplamente, possibilitando que o Juiz de primeiro grau proferisse a decisão" (sic fls. 125/131).**

Sem apresentação de contrarrazões pela apelada Caixa Econômica Federal (fl. 136).

O autor MILTON CARLOS BALTAZAR requereu a homologação da desistência, uma vez que aderiu ao acordo firmado em conformidade com a Lei Complementar n. 110/2001, consoante documentação juntada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fls. 163/164).

É o relatório. Decido monocraticamente.

O parágrafo 1º - A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756/98, permite que o relator dê provimento ao recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como se afigura o caso dos autos.

Assiste razão aos apelantes, na medida em que o aditamento efetuado a fls. 96-103, não teve o objetivo de modificar o pedido, mas somente de especificá-lo. Dessa forma, tenho que pedido dos autores é passível de identificação (70,28% referente à janeiro de 1.989, 26,06% referente a junho de 1.987, 84,32% referente a março de 1990, 44,80% referente à abril de 1.990, 7,87% referente a maio de 1.990; 12,92% referente à julho de 1.990 e 21,87% referente à fevereiro de 1.991).

Nestes termos, manifesta-se a reiterada jurisprudência do STJ:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR INÉPCIA DA INICIAL. PETIÇÃO QUE INCORREU EM CERTA IMPRECISÃO. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAR OS ELEMENTOS DA AÇÃO. ANULAÇÃO.

1. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer ser devido o reajuste dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelos expurgos inflacionários dos Planos Governamentais, com aplicação dos índices do IPC nas referidas contas.
 2. Se, por acaso, não houve a perfeita fundamentação legal do pedido, tenho que não se deve abrir mão para a extinção do feito, se ao Magistrado foi dado a entender o pleito do autor. E, como é sabido e consabido, as contas vinculadas do FGTS não foram devidamente corrigidas como deveriam sê-las. Em verdade, consolidou-se na jurisprudência desta Corte o posicionamento no sentido de que a correção monetária não se constitui em um plus, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroída por tormentosa inflação.
 3. Apesar de existir certo teor de nebulosidade na petição inicial, é possível identificar, da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, a causa de pedir e o pedido. É mister a aplicação ao caso em tela do brocardo jurídico que preceitua "da mihi factum, dabo tibi jus" (dê-me os fatos, que lhe darei o direito).
 4. Não podem os demandados serem prejudicados por ter o nobre causídico peticionado ao Poder Judiciário de maneira deficiente, ademais quando se sabe que a pretensão dos autores é por deveras conhecida e envereda a seu favor, como no caso em apreço.
 5. Os percentuais com a sua indicação numérica deverão ser apurados em fase de liquidação do julgado, com a devida comparação analítica entre os extratos dos autores (os quais a CEF terá de apresentar) e o efetivo pagamento da correção monetária, se realmente efetuada.
 6. Ao Juiz cabe, apenas, neste caso particular, dizer se há direito, ou não, à correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, em face dos expurgos inflacionários ocorridos durante os aludidos Planos Econômicos.
 7. Recurso provido para determinar a baixa dos autos ao Tribunal "a quo", a fim de que se profira novo julgamento, desta feita com a apreciação do mérito, nos termos delineados no voto.
- (STJ, Resp - 470106, Proc. 200201312045, UF: SP, 1ª Turma, Data da decisão: 01/04/2003, DJ: 12/05/2003, PG: 00222, Relator: JOSÉ DELGADO).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU PELA AUSÊNCIA DE PEDIDO CERTO OU DETERMINADO. PETIÇÃO QUE INCORREU EM CERTA IMPRECISÃO. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAR OS ELEMENTOS DA AÇÃO. ANULAÇÃO.

1. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer ser devido o reajuste dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelos expurgos inflacionários dos Planos Governamentais, com aplicação dos índices do IPC nas referidas contas.
2. Se, por acaso, inexistir perfeita fundamentação legal do pedido, tenho que não se deve abrir mão para a extinção do feito se ao Magistrado foi dado a entender o pleito do autor. E, como é sabido, as contas vinculadas do FGTS não foram devidamente corrigidas como deveriam ser com relação aos expurgos dos Planos Econômicos do Governo Federal correspondentes aos meses de janeiro/1989 (Plano Verão - 42,72%), março e abril e /1990 (Plano Collor I 84,32%, 44,80%, respectivamente), ressalvando-se ser imperioso descontar os percentuais já considerados a título de correção monetária incidente sobre essas contas vinculadas. Da mesma forma, a jurisprudência pacífica desta nobre Casa Julgadora é no sentido, também, de ser indevido qualquer reajuste com relação ao Plano Cruzado e seus desdobramentos ("id est", Plano Cruzado Novo).
3. Apesar de existir certo teor de nebulosidade na petição inicial, é possível identificar, da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, a causa de pedir e o pedido. É mister a aplicação, ao caso em tela, do brocardo jurídico que preceitua "da mihi factum, dabo tibi jus" (dê-me os fatos, que lhe darei o direito).
4. Os percentuais, com a sua indicação numérica, deverão ser apurados em fase de liquidação do julgado, com a devida comparação analítica entre os extratos dos autores (os quais a CEF terá de apresentar) e o efetivo pagamento da correção monetária, se realmente efetuada.
5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar a baixa dos autos ao Tribunal "a quo", a fim de que se profira novo julgamento, desta feita com a apreciação do mérito, nos termos delineados no voto.

(STJ, Resp - 281085, Proc. 200001015354, UF: RJ, 1ª Turma, Data da decisão: 05/04/2001, DJ: 13/08/2001, PG: 00057, Relator: JOSÉ DELGADO).

Passo, agora, com fulcro no disposto no parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, à análise da questão meritória propriamente dita, tendo por devolvida integralmente a matéria discutida em primeiro grau.

A matéria referente à correção e aplicação do IPC para fins de reposição às contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, após ter sido objeto de apreciação repetidas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, restou cristalizada na sua Súmula nº. 252 que dispôs, *verbis*:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No mesmo sentido, vertem os seguintes arestos:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: AGRAR - AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - 2715

Processo: 200300105505 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Data da decisão: 26/03/2003 Documento: STJ000181040

Fonte DJ DATA:14/04/2003 PG:00170

Relator(a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Ementa: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA Nº. 343/STF. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. RECURSO "PADRÃO". IMPERTINÊNCIA DO RECURSO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 557, § 2º, DO CPC).

1. O Colendo STF, quando do julgamento do RE nº. 226.855-7-RS (DJ de 13.10.2000), decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (ju/87 - 26,06%), Collor I (mai/90 - 7,87%) e Collor II (fev/91 - 21,87%).

2. Esta Corte de Justiça uniformizou a orientação que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os índices relativos aos expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Verão (jan/89 - 42,72% e fev/89 - 10,14%), Collor I (mar/90 - 84,32%, abr/90 - 44,80%, jun/90 - 9,55% e jul/90 - 12,92%), Collor II (jan/91 - 13,69% e mar/91 - 13,90%).

3. Recurso manifestamente infundado.

4. Aplicação da multa de 5% (art. 557, § 2º, do CPC).

5. Agravo regimental não conhecido.

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 515975

Processo: 200201466104 UF: MA Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da decisão: 21/10/2003 Documento: STJ000194005

Fonte DJ DATA:17/11/2003 PG:00215

Relator(a): HUMBERTO GOMES DE BARROS

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DECIDIDOS POR MAIORIA. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 538, § 1º DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

(...)

3. A propósito dos índices de atualização, adota-se o IPC, salvo em relação aos Planos Bresser (junho/87); Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) (RE 226.855-7 e Súmula 252/STJ). A redução do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), implica em automática ampliação do IPC de fevereiro do mesmo ano para 10,14%, conforme decisão da Corte Especial no REsp 43.055/SÁLVIO.

4. Os juros moratórios, diferenciados daqueles naturalmente agregados ao Fundo, são devidos pelo administrador, na taxa de 6% ao ano, e, contam-se, a partir da citação inicial para a ação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos (REsp's 179.136/MILTON; 176.300/GARCIA; 176.507/PARGENDLER; 245.896/GARCIA; 281.785/DELGADO; 315.440/ELIANA e SÚMULA- STF-163).

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 584042

Processo: 200301540351 UF: DF Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data da decisão: 03/02/2004 Documento: STJ000202321

Fonte DJ DATA:12/04/2004 PG:00200

Relator(a): ELIANA CALMON

Ementa: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - JUROS DE MORA.

(...)

2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.

3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM.

4. Inexistência de bis in idem ou violação à coisa julgada, pela aplicação de índices não contemplados na decisão exequiênda porque a atualização não levará em conta os saldos das contas vinculadas dos períodos posteriores, mas apenas corrigirá monetariamente o débito até o efetivo recebimento apenas para recompor o poder aquisitivo da moeda.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95). Confira-se o REsp 206.503/SP, DJ de 02/08/99, e o REsp 192.015/SP, DJ de 16/08/99.

6. Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp's 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

7. Recurso especial provido em parte.

Tenho por compensadas as verbas de sucumbência, tendo em vista que autora e ré são sucumbentes no presente litígio, nos exatos termos dispostos no *caput*, do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil: **A) ACOLHO O PEDIDO** formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para extinguir o processo, com resolução de mérito, em relação ao autor MILTON CARLOS BALTAZAR, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, diante da celebração da transação nos termos da LC n. 110/2001 (fls. 163-164); **B) DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores MARCO ANTONIO CANUTO, MARCELO FERREIRA DE ARAUJO MELO, RENATO APARECIDO CANAVES e VANDERLEI EDUARDO BUGLINI, para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL à correção das contas fundiárias, aplicando-se o percentual de atualização monetária de 42,72% referente ao período de janeiro de 1.989 (IPC), de 18,02% referente ao período de junho de 1.987 (LBC), de 44,80% para abril de 1990 (IPC), 5,38% referente ao período de maio de 1.990 (BTN) e 7,00% referente ao período de fevereiro de 1991 (TR), desde que existente saldo a ser corrigido nas épocas mencionadas nas contas dos autores que integram o pólo ativo da ação, compensada a correção monetária já efetuada, na forma estabelecida no Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região e na Resolução 561, 02 de julho de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ARISTIDES DOS SANTOS e outros

: MARIA CLAUDINA DA SILVA SANTOS

: CARLOS ALBERTO RODRIGUES

: ANA LUCIA DE CAMPOS RODRIGUES

: MARIO AUGUSTO PERILLO

: EDNA MARIA DE ALMEIDA ALVES PERILLO

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 95.00.01256-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos requerentes ARISTIDES DOS SANTOS e outros contra a **r. sentença** de fls. 241/242, proferida na **AÇÃO CAUTELAR INOMINADA**, a qual **julgou** extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, e artigo 808, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando os requerentes no pagamento das despesas processuais e nos honorários advocatícios, fixados em R\$50,00.

Os requerentes ARISTIDES DOS SANTOS, MARIA CLAUDINA DA SILVA SANTOS, CARLOS ALBERTO RODRIGUES, ANA LÚCIA DE CAMPOS RODRIGUES, MÁRIO AUGUSTO PERILLO e EDNA MARIA DE ALMEIDA ALVES PERILLO interpuseram recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais**, alegaram que "o MM juízo prejudicou o objeto da Ação principal ao julgar extinto o feito., agravando ainda mais a violação ao Direito de Defesa garantido pela Carta Magna", uma vez que "a revisão no âmbito administrativo não passa de um tremendo engodo", razão pela qual "a r. sentença equivoca-se de fundamentação, posto que a execução extrajudicial, assevera a verossimilhança dos requisitos embasadores do pedido" (sic fls. 251/261).

Os requerentes ARISTIDES DOS SANTOS e MARIA CLAUDINA DA SILVA SANTOS pleitearam a "desistência da presente ação, nos termos do art. 267, VIII, § 4º do Código de Processo Civil" (fl. 263).

Contrarrrazões pela apelada CEF (fls. 274/279), pugnando pela manutenção da r. sentença.

Considerando os termos da audiência realizada no Programa de Conciliação, foi homologada a transação realizada entre os apelantes MÁRIO AUGUSTO PERILLO e EDNA MARIA DE ALMEIDA ALVEZ PERILLO e a apelada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL / EMGEA, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 280, de 22/05/2007, do E. Conselho de Administração do TRF 3ª Região, declarando extinto o processo, com julgamento do mérito (fls. 296/301), certificando-se o trânsito em julgado em 15/06/2009 (fl. 302).

O senhor oficial de justiça deixou de intimar para a audiência de conciliação os apelantes CARLOS ALBERTO RODRIGUES e ANA LÚCIA DE CAMPOS RODRIGUES, certificando que os senhores Jaílton Portugal Silva e Luciane Kelly Lopes adquiriram o imóvel há um ano e meio, mediante leilão da própria CEF (fls. 304/305).

É o relatório. Decido monocraticamente.

O **caput**, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº. 9.756/98, permite que o relator negue provimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como se afigura o caso dos autos.

Tendo em vista a desistência de suas ações, manifestada pelos requerentes ARISTIDES DOS SANTOS e MARIA CLAUDINA DA SILVA SANTOS, após a prolação de sentença, o pedido formulado pela parte requerente deve ser interpretado como desistência do recurso por ela interposto.

Por tais razões, recebo o pedido de fl. 263 como desistência da apelação interposta pelos requerentes ARISTIDES DOS SANTOS e MARIA CLAUDINA DA SILVA SANTOS, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos exatos termos dispostos no artigo 501, do Código de Processo Civil, c/c inciso VI, do artigo 33, do Regimento Interno desta Corte.

Havendo notícia de que os requerentes MÁRIO AUGUSTO PERILLO e EDNA MARIA DE ALMEIDA ALVEZ PERILLO firmaram acordo judicial com a CEF / EMGEA (fls. 296/298), o feito se encontra parcialmente extinto em relação a eles.

Tendo em vista a informação lançada pelo Senhor Oficial de Justiça a fl. 304, a análise dos recursos de apelação interpostos por CARLOS ALBERTO RODRIGUES e ANA LÚCIA DE CAMPOS RODRIGUES também se encontra prejudicada, uma vez que o imóvel de sua propriedade foi arrematado em leilão da própria CEF, por Jaílton Portugal Silva e Luciane Kelly Lopes, os quais adquiriram o imóvel há mais de ano e meio, razão pela qual não há mais se falar em interesse processual nas modalidades necessidade/utilidade, essencial à análise do mérito da controvérsia submetida a juízo, pelo que se impõe a extinção do processo, nos termos dispostos no inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Considerando que o desaparecimento do interesse processual decorreu da arrematação do imóvel litigioso, não se pode imputar aos requerentes CARLOS ALBERTO RODRIGUES e ANA LÚCIA DE CAMPOS RODRIGUES a presente extinção, cabendo exonerá-los da condenação nos encargos de sucumbência.

Por estes fundamentos, com esteio no disposto no **caput** do artigo 557, do Código de Processo Civil: **A) JULGO O PRESENTE PROCESSO CAUTELAR EXTINTO, SEM ANÁLISE DE MÉRITO**, nos exatos termos disciplinados

pelos artigos 796, 807, 808, inciso III e 267, inciso XI, todos do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a análise do recurso de apelação interposto por MÁRIO AUGUSTO PERILLO, EDNA MARIA DE ALMEIDA ALVEZ PERILLO, CARLOS ALBERTO RODRIGUES e ANA LÚCIA DE CAMPOS RODRIGUES; e B) HOMOLOGO o pedido de desistência formulado pelos requerentes ARISTIDES DOS SANTOS e MARIA CLAUDINA DA SILVA SANTOS, nos exatos termos dispostos no artigo 501, do Código de Processo Civil, c/c inciso VI, do artigo 33, do Regimento Interno desta Corte.

Fls. 284/285 e 308/309: Tratando-se de documentos estranhos aos autos, conforme consta da decisão de fl. 164, promova a Subsecretaria seu desentranhamento, remetendo-os à 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Fls. 310/311: Tratando-se de documentos estranhos aos autos, conforme consta da decisão de fl. 164, promova a Subsecretaria seu desentranhamento, remetendo-os à 10ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ODETTE ANTONINI IMBROISI

ADVOGADO : JOSE MARIA CUNHA e outros

SUCEDIDO : ATTILIO IMBROISI falecido

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO

No. ORIG. : 00.06.74624-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 324 e 327/328. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelo autor diretamente à ré na via administrativa, e tendo em vista a expressa concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.023215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Fls. 233/248: A empresa BASTIEN INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, renunciando ao direito sobre que se funda a ação.

Diante do exposto, JULGO EXTINTO o presente feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADO o recurso** de fls. 212/220.

Ressalte-se, por fim, que, não obstante a parte apelante tenha renunciado ao direito sobre que se funda esta ação, deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, de 27 de maio de 2009.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004985-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EDNILSON PINHEIRO SOARES

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Fl. 51: Considerando que o autor EDNILSON PINHEIRO SOARES renunciou ao direito em que se funda a ação, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 43/49).

Sem condenação do autor em honorários advocatícios, uma vez que não se completou a formação da relação processual, ante a ausência de citação da CEF.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SAO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 905/911: A autora SÃO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando ao direito sobre que se funda a ação.

Diante do exposto, JULGO EXTINTO o presente feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADO o recurso** de fls. 821/826.

Ressalte-se, por fim, que, não obstante a autora tenha renunciado ao direito sobre que se funda esta ação, deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.008153-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : IND/ E COM/ DAL MONTE LTDA e outro
ADVOGADO : ADINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de IND/ E COM/ DAL MONTE LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de janeiro de 1967 a junho de 1971, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional e do artigo 144 da Lei nº 3807/60, e **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a ordem de citação, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, interrompe a prescrição. Alega, ainda, que a ausência de nomeação de curador para o executado não anula o ato citatório em si, mas apenas os atos posteriores à citação.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11280/2006, vigente quando da prolação da r. sentença recorrida:

O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

E a respeito do prazo aplicável às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 100249-2 / SP, entendeu, por maioria de votos, vencido o Ministro Relator Oscar Correia, que tais contribuições não têm natureza jurídica de tributo, em decisão assim emendada:

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei nº 5107, de 13/09/66. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ao fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos da FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação. (Relator designado para o acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ 01/07/88)

Ficou também sedimentado que a contribuição, de fim social, não possuía natureza tributária, nem mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08, de 14 de abril de 1977, que, ao modificar a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21 da Emenda Constitucional nº 01/69, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, no custeio dos encargos da previdência social, fez com que as contribuições previdenciárias não estivessem mais sujeitas às normas do sistema tributário (RE nº 109614 / MG, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721).

Veja-se:

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA.

Ao julgar, recentemente, o RE 100249, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, entendeu que as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não são contribuições previdenciárias, mas, sim, contribuições sociais, que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08/77 não tinham natureza tributária, razão por que não se lhes aplica o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 114252-9 / SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 11/03/88, pág. 4747)

Nesse sentido, também, confirmam-se os julgados dos tribunais superiores:

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Contribuição estritamente social, sem caráter tributário - Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário. RE conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência. Precedente do plenário. (STF, RE nº 110012 / AL, Relator Ministro Sidney Sanches, DJ 11/02/88, pág. 04745)

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174 do CTN.

(STJ, REsp nº 281708 / MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, pág. 00175)

A esse respeito, o Colendo Tribunal Superior de Justiça editou a Súmula nº 210, publicada no DJ de 05/06/1998, pág. 00112, com o seguinte enunciado:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

No caso dos autos, o crédito refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de janeiro de 1967 a junho de 1971, e a citação da executada foi determinada em 20/07/83 (fl. 02), interrompendo a prescrição, nos termos do parágrafo 2º do artigo 8º da Lei de Execução Fiscal, que assim dispõe:

O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

E não se aplica, ao caso, a regra contida no artigo 174, parágrafo único e inciso I, do Código Tributário Nacional, sem a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista o disposto na Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição da ação, vez que a citação da devedora foi determinada antes do decurso do prazo de 30 (trinta) anos, que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS.

Por outro lado, não pode a prescrição intercorrente, no caso, ser reconhecida, de ofício.

Nos termos da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (incluído pela Lei nº 11051/2004)

E a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida pela Lei nº 11051/2004, dispendo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, aplica-se apenas aos casos em que não tenham sido encontrados o devedor ou bens de sua propriedade, ou, ainda, se o processo tiver sido arquivado em face do pequeno valor do crédito em cobrança, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6830/80, incluído pela Lei 11051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1128099 / RO, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI 10522/02 - BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEF - APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008. (REsp nº 1102554 / MG, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/06/2009)

Quanto ao prazo aplicável, é entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que deve ser observado o prazo da prescrição do fundo de direito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM NO PERÍODO DE 1985 A 1986 - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 948057 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 10/09/2008)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DÉBITO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77.

A prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito. Se os débitos relativos a contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional é trintenário.

(REsp nº 35188 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 23/05/94, pág. 12591)

No caso dos autos, o crédito refere-se a contribuições devidas ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de janeiro de 1967 a junho de 1971, a elas se aplicando, como já se disse, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

E, não tendo sido encontrados bens da executada sobre os quais pudesse recair a penhora, a exequente requereu a suspensão do feito executivo (fl. 30), tendo o MM. Juiz "a quo" determinado o encaminhamento dos autos ao arquivo em 08/03/85 (fl. 30vº), onde permaneceu até 17/08/99 (fl. 32)

Desse modo, não obstante a execução fiscal tenha permanecido no arquivo por mais de 14 (catorze) anos, afasto a prescrição intercorrente, vez que não decorreu o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável às contribuições ao FGTS.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil,

DOU PROVIMENTO ao recurso, para dar prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.031009-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : TECHCOM ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros

ADVOGADO : TIAGO DE PAULA ARAUJO FILHO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por TECHCOM ENGENHARIA E COM/ LTDA e OUTROS, contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de 03/1997 a 10/1998, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição, nos termos do artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11280/2006, sob o fundamento de que decorreu o prazo de 05 (cinco) anos sem que a devedora tivesse sido citada, e julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta a União, em suas razões, que a prescrição não poderia ser decretada de ofício. Alega, ainda, que a ordem de citação interrompeu o prazo prescricional, a ela se aplicando o disposto no artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Por sua vez, requerem os executados a majoração dos honorários advocatícios.

O agravo de instrumento interposto pela União contra decisão de fls. 94/98, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta por JOSÉ FRANCISCO MEYER e MAURO SÉRGIO MEYER, excluindo-os do pólo passivo da execução, foi convertida em agravo retido.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. Em primeiro lugar, merece acolhida o agravo retido interposto pela União contra decisão de fls. 94/98, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta por JOSÉ FRANCISCO MEYER e MAURO SÉRGIO MEYER, excluindo-os do pólo passivo da execução.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis JOSÉ FRANCISCO MEYER e MAURO SÉRGIO MEYER, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

2. Nos termos do artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11280/2006, vigente quando da prolação da r. sentença recorrida:

O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

E a respeito do prazo aplicável às contribuições previdenciárias, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.

2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).

3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.

4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johonsom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

No caso, o crédito previdenciário referente às competências de 03/1997 a 10/1998 foi constituído em 11/12/98 (fl. 05), através de confissão de débito fiscal, tendo início a contagem do prazo prescricional em 08/11/99, data em que foi rescindido o acordo de parcelamento (fl. 93).

É verdade que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, era a citação do devedor que interrompia a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, não se aplicando, ao caso de créditos tributários, a regra contida no artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 999901 / RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO POR EDITAL - INTERRUPÇÃO - PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono "sui generis" do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09/06/2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128 / RS, DJ de 782867 / SP, DJ 20/10/2006; REsp 708186 / SP, DJ 03/04/2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050 / BA, Primeira Seção, rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316 / SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024 / RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 18/08/2008; REsp 995155 / RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ 24/04/2008; REsp 1059830 / RS,

Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 25/08/2008; REsp 1032357 / RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 28/05/2008).

8. "In casu", o executivo fiscal foi proposto em 29/08/1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03/12/1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Relator Ministro Luiz Fux, DJe 10/06/2009) (grifei)

No entanto, ainda que a citação do devedor tenha sido efetuada após o decurso do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, a prescrição não pode ser reconhecida, no caso, porque a exequente não foi responsável pela demora na citação.

E consta, destes autos, a inscrição do débito em 10/01/2000 (fl. 05), o ajuizamento da execução em 29/06/2000 (fl. 02), a tentativa frustrada de citação da empresa devedora em 07/05/2001 (fl. 14), da qual a exequente tomou conhecimento em 08/08/2001 (fl. 18), o pedido de citação por mandado em 03/10/2001 (fl. 18), a tentativa frustrada de citação por mandado em 01/08/2002 (fl. 23), da qual a exequente tomou conhecimento em 15/10/2003 (fl. 25) e o pedido de citação dos co-responsáveis em 04/11/2003 (fl. 26), o que foi apreciado e deferido em 08/06/2005 (fl. 39).

Como se vê, não pode ser atribuído à exequente a demora na citação, mas ao mecanismo judiciário, aplicando-se, pois, ao caso, o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO ATRIBUÍDA AO MECANISMO JUDICIÁRIO - SÚMULAS Nº 106 E Nº 7 DO STJ.

1. Caso em que se discute a ocorrência da prescrição de créditos tributários de IPTU, por meio de exceção de pré-executividade.

2. Agravo regimental no qual se sustenta a inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso.

3. No caso específico, o acórdão do Tribunal a quo consignou que "a demora na efetivação da citação da executada decorreu em razão da morosidade do Poder Judiciário (vide fls. 19/21, 23/24, 27, 32-v e 33)", por isso concluiu que "não se há de conceber a perda do direito de ação, por parte da Fazenda Pública, em casos como o ora considerado, pois nenhuma responsabilidade a esta se pode imputar pela paralisação do curso do processo" (fls. 94-95)".

4. A Corte Especial do STJ sedimentou na súmula n. 106 o entendimento de que "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

5. À luz da jurisprudência do STJ, rever o entendimento do Tribunal de origem, que concluiu que a demora na citação se deu por culpa do mecanismo judiciário, ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme preconizado pela Súmula n. 7 do STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1133092 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/12/2009)

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição da ação, não podendo prevalecer a r. sentença recorrida, que extinguiu o feito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afastada a sentença de extinção, resta, pois, prejudicado o recurso interposto pelos impetrados, pelo qual pleiteavam a majoração dos honorários advocatícios.

3. Por fim, é descabida a remessa oficial, pois, nos termos do inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, nas execuções fiscais, a sentença só está sujeita ao duplo grau de jurisdição nos casos em que acolhe, em todo ou em parte, os embargos do devedor, o que não é o caso.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial** e, tendo em vista que a decisão de fls. 94/98 e a sentença de fls. 132/135, não estão em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao agravo retido**, para manter JOSÉ FRANCISCO MEYER e MAURO SÉRGIO MEYER no pólo passivo da ação, e **ao apelo da União**, para dar prosseguimento à execução fiscal, restando **PREJUDICADO o recurso dos executados**.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.040841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREAÇÕES LAQUISTRAI LTDA e outros

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de CREAÇÕES LAQUISTRAI LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **declarou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não constituindo a mera inadimplência da obrigação ato ilícito que justifique a responsabilização dos sócios.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a execução fiscal deve prosseguir com a inclusão dos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis MOHD SAID SHIHADA KALIL e SOSNAL S. JORDAMANA, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014257-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IND/ DE MOVEIS ESTOFADOS TANGER LTDA
No. ORIG. : 97.15.09182-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de IND/ DE MÓVEIS ESTOFADOS TANGER LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de **março de 1965 a abril de 1967**, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004, e **julgou extinto o feito**.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a regra contida no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal só se aplica à hipótese em que é determinada a suspensão da execução fiscal, motivada pela ausência de localização do devedor ou de seus bens passíveis de penhora, o que não é o caso dos autos. Alega, ainda, que o termo "a quo" do lapso prescricional é o ato que determinado o arquivamento do feito, do qual deve a exequente ser intimada, o que não ocorreu no caso.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11051/2004)

No caso concreto, a própria exequente requereu, à fl. 88, a suspensão da execução fiscal, visto que não foram encontrados os executados e bens sobre os quais pudesse recair a penhora, o que foi deferido pela decisão de fl. 88vº.

E, não obstante o parágrafo 1º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal determine que, suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser:

Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula nº 314 / STJ.

(REsp nº 983155 / SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 01/09/2008)

Quanto ao prazo aplicável, é entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que deve ser observado o prazo da prescrição do fundo de direito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM NO PERÍODO DE 1985 A 1986 - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 948057 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 10/09/2008)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DÉBITO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77.

A prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito. Se os débitos relativos a contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional é trintenário.

(REsp nº 35188 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 23/05/94, pág. 12591)

No que concerne à prescrição das contribuições previdenciárias, a discussão remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se

era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.

Com relação à decadência, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:

Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81.

Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por consequência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluíam a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; decadência de 5 anos, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

(*EREsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140*)

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.

2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).

3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.

4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(*AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johonsom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376*)

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(*Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210*)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

No caso, o crédito previdenciário referente a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de **março de 1965 a abril de 1967**, sendo aplicável, portanto, o prazo prescricional previsto na legislação vigente à época dos fatos geradores.

E o processo de execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, foi suspenso em 02/09/93 (fl. 88vº) e foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 26/05/2008 (fl. 93), ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da referida lei, introduzido pela Lei nº 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

Desse modo, tendo em vista que a execução fiscal permaneceu paralisada por quase 15 (quinze) anos, é de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1967, aos quais se aplicam o prazo quinquenal, previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Todavia, deve prosseguir a execução fiscal em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de março de 1965 a dezembro de 1966, vez que ainda não transcorreu o prazo previsto no artigo 144 da Lei nº 3807/60, que é de 30 (trinta) anos.

É oportuno lembrar que o reconhecimento da prescrição em relação à parte do crédito em cobrança não lhe retira a presunção de liquidez e certeza, até porque basta simples operação aritmética para excluir o montante que foi considerado indevido.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2003, nota "5" ao artigo 618 do Código de Processo Civil, pág. 697), que: ***A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética (STF- RP 57/246; RSTJ 21/397; STJ-RT 670/181). Também não deixa de ser certa (RSTJ 50/336).***

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante à prescrição intercorrente, não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de março de 1965 a dezembro de 1966.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.021442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : AUTO POSTO PRESIDENTE LTDA massa falida e outros

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de AUTO POSTO PRESIDENTE LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **declarou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não constituindo a mera inadimplência da obrigação ato ilícito que justifique a responsabilização dos sócios. Sustenta a apelante, em suas razões, que a execução fiscal deve prosseguir com a inclusão dos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis MAURÍCIO YOSHIO HASHIMOTO, MARISA MARIKO HASHIMOTO, MAGALI AIKO HASHIMOTO KHAN, MEIRE KIOKO HASHIMOTO e TADANORI HASHIMOTO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES

CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : C P A CENTRO PEPELEIRO DE ABASTECIMENTO LTDA massa falida e outros

No. ORIG. : 96.05.11602-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de MASSA FALIDA de C P A CENTRO PEPELEIRO DE ABASTECIMENTO LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **declarou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não constituindo a mera inadimplência da obrigação ato ilícito que justifique a responsabilização dos sócios.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a execução fiscal deve prosseguir com a inclusão dos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis SERAFIM PEREIRA DE ABREU JÚNIOR e MARIA CAROLINA NOGUEIRA DE ABREU, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE

DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.11.001375-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUPERMERCADOS PAG POKO LTDA
ADVOGADO : SYLVIO SANTOS GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de SUPERMERCADOS PAG POKO LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **declarou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a empresa devedora encerrou suas atividades, não mais existindo patrimônio que possa satisfazer o crédito em cobrança, e está prescrita a ação em relação aos sócios.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a execução fiscal deve prosseguir em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis SEBASTIÃO DA ESPERANÇA ALVES e CESÁRIO ALVES SIMÕES, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES

CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica, não tem reconhecido a ocorrência de prescrição em relação aos co-responsáveis nos casos em que a demora da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente:

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - NOME NA CDA - REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA - SÚMULA N° 106 / STJ.

1. Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106 / STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1062571 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008; REsp 898975 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 827948 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)

E, no caso, não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora em 19/03/99 (fl. 17) e o pedido de citação dos co-responsáveis em 27/11/2007 (fl. 136), observo que o processo executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, constando, dos autos, a nomeação de bens pela executada em 23/03/99 (fl. 18), a recusa dos bens nomeados em 15/06/99 (fl. 48), a declaração de ineficácia da nomeação de bens em 17/06/99 (fl. 54), a interposição de agravo de instrumento informada em 13/07/99 (fl. 57), a expedição de mandado de penhora e avaliação em 02/08/99 (fl. 61vº), a penhora de bens de propriedade da executada em 14/12/99 (fl. 73), a oposição de embargos do devedor, julgados parcialmente procedentes em 19/07/2000 (fl. 91), as informações de que o recurso de apelação foi recebido em ambos os efeitos em 29/08/2000 (fl. 92) e foi acolhido parcialmente por acórdão proferido em 23/08/2004 (fl. 96) e que transitou em julgado em 21/10/2004 (fl. 97), a intimação da exequente para se manifestar sobre o prosseguimento da execução em 28/09/2005, tendo em vista o acórdão proferido (fls. 100 e 101), o pedido de suspensão da execução por 30 (trinta) dias em 07/12/2005 (fl. 102), a apresentação de certidão atualizada com as devidas reduções em 02/03/2006 (fls. 105 e 106), o pedido de reavaliação dos bens penhorados e a designação de hasta pública em 29/03/2006 (fl. 109), a requisição de certidão atualizada do imóvel de matrícula nº 16517 em 21/07/2006 (fl. 110), da qual a exequente foi intimada em 20/09/2006 (fl. 111), a comprovação de diligências realizadas pela exequente no sentido de obter a certidão imobiliária (fls. 112 e 115), a apresentação da certidão em 18/09/2007 (fl. 120) e a ordem de levantamento da penhora em 03/10/2007, tendo em vista a arrematação do imóvel em outra execução (fl. 130).

Desse modo, tendo em vista que a demora da citação dos co-responsáveis se deu por motivos alheios à vontade da exequente, não há que se falar em prescrição, podendo a execução ser redirecionada aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Por fim, é descabida a remessa oficial, pois, nos termos do inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, nas execuções fiscais, a sentença só está sujeita ao duplo grau de jurisdição nos casos em que acolhe, em todo ou em parte, os embargos do devedor, o que não é o caso. Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial** e, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao co-responsável indicado na certidão de dívida ativa. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIDRACARIA SANTOS LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.03082-3 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de VIDRACARIA SANTOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **declarou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a empresa devedora encerrou suas atividades, não mais existindo patrimônio que possa satisfazer o crédito em cobrança, e está prescrita a ação em relação aos sócios. Sustenta a apelante, em suas razões, que a execução fiscal deve prosseguir em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis CARMEN LÚCIA DOS SANTOS e EDMILSON CARVALHO DOS SANTOS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica, não tem reconhecido a ocorrência de prescrição em relação aos co-responsáveis nos casos em que a demora da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente:

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - NOME NA CDA - REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA - SÚMULA Nº 106 / STJ.

1. Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106 / STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1062571 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008; REsp 898975 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 827948 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)

E, no caso, não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora em 17/10/96 (fl. 37) e a citação dos co-responsáveis em 23/05/2006 (fl. 185vº), observo que o processo executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, constando, dos autos, a penhora de bens de propriedade da executada em 13/11/96 (fl. 39), da qual a exequente foi intimada em 20/05/97, ocasião em que requereu o reforço da penhora (fl. 43), o que foi deferido em 05/06/97 (fl. 46), a expedição de mandado de reforço da penhora em 16/07/97 (fl. 47vº), a tentativa frustrada de reforço da penhora em 05/08/97 (fl. 48vº), da qual a exequente foi intimada em 12/12/97, quando requereu a intimação dos representantes legais para indicar bens onde estão os bens penhorados às fls. 39 (fl. 50), o que foi deferido em 09/01/98 (fl. 51), a informação de que o débito em cobrança foi objeto de parcelamento em 28/06/98 (fl. 52), a revogação da decisão de fl. 51 e a suspensão do feito em 30/01/98 (fl. 57), a informação de que a executada desinteressou-se pelo parcelamento em 10/11/99 (fl. 59), a requisição de memória de cálculo do crédito, devidamente atualizado, em 16/11/99 (fl. 60), o que foi cumprido em 03/02/2000 (fl. 61), a ordem de intimação da executada para pagamento do débito em 08/02/2000 (fl. 67), o que deixou de ser cumprido, conforme certificado em 17/04/2000 (fl. 72), a ordem de reavaliação dos bens penhorados e de designação de datas para realização de leilões em 25/04/2000 (fl. 73), a reavaliação dos bens penhorados em 30/05/2000 (fl. 75), a designação das datas dos leilões em 12/06/2000 (fl. 76), as certidões de leilão negativo em 07/08/2000 (fl. 82) e 21/08/2000 (fl. 84), a ordem de intimação da exequente para manifestar se tem interesse na adjudicação dos bens penhorados em 30/08/2000 (fl. 86), a informação da exequente no sentido de que não tem interesse na adjudicação dos bens e o pedido de designação de novas datas para leilão dos bens penhorados em 05/10/2000 (fl. 88), deferido em 08/02/2001 (fl. 89), as certidões de leilão negativo em 12/03/2001 (fl. 95) e 26/03/2001 (fl. 97), a ordem de intimação da exequente para manifestar se tem interesse na adjudicação dos bens penhorados em 03/04/2001 (fl. 99), a informação da exequente no sentido de que não tem interesse na adjudicação dos bens e o pedido de designação de novas datas para leilão dos bens penhorados em 17/05/2001 (fl. 101), deferido em 17/01/2002 (fl. 102), as certidões de leilão negativo em 04/03/2002 (fl. 109) e 18/03/2002 (fl. 111), a ordem de intimação da exequente para manifestar se tem interesse na adjudicação dos bens penhorados em 01/04/2002 (fl. 113), a informação da exequente no sentido de que não tem interesse na adjudicação dos bens e o pedido de prévia reavaliação dos bens e designação de novas datas para leilão em 25/04/2002 (fl. 115), deferido em 26/07/2002 (fl. 123), a reavaliação dos bens em 10/10/2002 (fl. 127), a designação das datas dos leilões em 17/01/2003 (fl. 128), as certidões de leilão negativo em 10/02/2003 (fl. 135) e 24/02/2003 (fl. 137), a ordem de intimação da exequente para manifestar se tem interesse na adjudicação dos bens penhorados em 11/03/2003 (fl. 139), a informação da exequente no sentido de que não tem interesse na adjudicação dos bens e o pedido de designação de novas datas para leilão dos bens penhorados em 18/03/2003 (fl. 140), deferido em 23/05/2003 (fl. 141), as certidões de leilão negativo em 30/06/2003 (fl. 148) e 14/07/2003 (fl. 150), a ordem de intimação da exequente para manifestar se tem interesse na adjudicação dos bens penhorados em 22/07/2003 (fl. 151), a informação da exequente no sentido de que não tem interesse na adjudicação dos

bens, o pedido de reavaliação dos bens penhorados e a apresentação do débito atualizado em 07/11/2003 (fl. 153), a certidão do Sr. Oficial de Justiça no sentido de que foi informado pelo depositário que parte dos bens foram arrematados em outras execuções em 28/03/2004 (fl. 164vº), a reavaliação dos bens remanescentes em 28/03/2004 (fl. 165), o pedido de reforço da penhora em 30/06/2004 (fl. 169), deferido em 21/07/2004 (fl. 170), a expedição do mandado de reforço da penhora em 03/11/2004 (fl. 170vº), a certidão do Sr. Oficial de Justiça em 30/11/2004 no sentido de que foi informado pelo representante legal da empresa do encerramento de suas atividades há mais de 07 (sete) anos e de que todo o seu patrimônio foi destinado ao pagamento de dívidas (fl. 173vº), da qual foi a exeqüente em intimada em 08/03/2005 (fl. 174), o pedido de citação do co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa e, caso não efetuem o pagamento ou indiquem bens à penhora, o bloqueio de créditos mantidos em instituições financeiras, através do convênio BACENJUD, em 30/05/2005 (fl. 175), a requisição de memória atualizada do crédito em 24/08/2005 (fl. 177), apresentada em 21/09/2005 (fl. 180) e a inclusão dos co-responsáveis CARMEN LÚCIA DOS SANTOS e EDMILSON CARVALHO DOS SANTOS no pólo passivo da execução 23/03/2006 (fl. 182).

Desse modo, tendo em vista que a demora da citação dos co-responsáveis se deu por motivos alheios à vontade da exeqüente, não há que se falar em prescrição, podendo a execução ser redirecionada aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.901107-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CELSO ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CELSO ALVES TEIXEIRA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, reconheceu sua **falta de interesse de agir**, ante a arrematação do imóvel, pela mutuante, e extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em suas razões, que a alienação do bem litigioso não tem o condão de afastar o interesse processual da parte, até porque não se atentou para o fato de que, na petição inicial, há pedido expresso no sentido de que seja declarada a não recepção do Decreto-lei nº 70/66 pela Constituição Federal de 1988.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Vê-se, da leitura da petição inicial, que AURELITO RIBEIRO RAMOS, representado por CELSO ALVES TEIXEIRA (fl. 17), pretende discutir, nestes autos, as cláusulas do contrato nº 803260025688-1, que tem como garantia o imóvel localizado na Rua Juan Vicente nº 377, Bloco 13, apartamento 51, Jardim Joelma, Osasco/SP (fl. 02).

Tal peça processual veio instruída com cópias do contrato original, firmado, em 30 de junho de 1997, entre a Cooperativa Habitacional São Cristóvão Ltda e Cristiano Moreira, sendo credora a CEF (fls. 03, 23/45), havendo, ao final de tal instrumento, (fl. 45verso), certidão de que dita cooperativa alienou o imóvel a AURELITO RIBEIRO RAMOS, e, ainda, planilhas de evolução do financiamento (fls. 58/63).

Por sua vez, ao contestar o feito, a CEF focou seus argumentos em fatos estranhos aos autos, ou seja, no contrato nº 113674151271-0, celebrado em **18/03/1998** entre CLOVIS VENTURA e ROSEMARY BENEDETI BENTURA e **CELSO ALVES TEIXEIRA** e MARIA FÁTIMA NASCIMENTO TEIXEIRA, tendo figurado, como outorgada credora, a CEF.

Dito contrato teve por garantia o imóvel localizado na Avenida Deputado Emílio Carlos nº 3371, apartamento 24, sendo este bem **arrematado pela CEF em 27.09.2004**, e a respectiva carta de arrematação registrada em cartório, como se vê a fls. 127/128 (vide fls. 78, 81/82, 95/102, 112/124, 135).

Ademais, ao ser consultada sobre eventual prevenção, a Secretaria da 24ª Vara Federal esclareceu, a fl. 74, que:

Cumpra-me informar a Vossa Excelência que o objeto constante destes autos (CELSON ALVES TEIXEIRA x CAIXA ECONOMICA FEDERAL), qual seja: **apartamento 51 do Conjunto Residencial São Cristóvão, situado à Juan Vicente, 377, Jardim Joelma - Osasco/SP** é diverso do constante do processo nº 2004.61.00.026476-9, que se encontra, atualmente, em trâmite neste juízo e está relacionado ao **apartamento nº 24, do Edifício Thebas, situado na Avenida Deputado Emílio Carlos, 3371 e na Avenida Inajar de Souza, 3700- Casa Verde- São Paulo.**

Porém, o MM. Juiz a quo, ao proferir a sentença, fez constar do seu relatório que, em 30 de junho de 1997 o mutuário adquiriu o imóvel através de Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Construção de Unidade Habitacional, forma Associativa Individualizada - FGTS - PES/PCR (fl. 139). Mas, adiante, argumentou que, de acordo com os documentos acostados aos autos, tem-se que o imóvel descrito na inicial foi adjudicado em 27 de setembro de 2004, sendo de propriedade da ré (fl. 141).

Restou evidenciado, pois, que a ré, ao apresentar sua defesa, tratou de contrato diverso daquele objeto destes autos, e, conseqüentemente, induziu o Magistrado de primeiro grau em erro, ao fazê-lo partir de uma premissa equivocada para reconhecer ser o autor carecedor da ação.

Assim, a decisão proferida é *extra petita*, na medida em que não apreciou o pedido deduzido pelo autor, até porque o imóvel arrematado pela mutuante, e citado no *decisum* apelado, como acima aludido, refere-se ao contrato celebrado em **18/03/1998**, que, repito, não é objeto desta ação.

Vale dizer, portanto, que a sentença apreciou questão diversa daquela trazida aos autos, o que enseja a sua anulação. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-la de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

Já se posicionou este Egrégio Tribunal no sentido de que:

ADMINISTRATIVO. FGTS . NULIDADE. EXTRA PETITA .

I - A sentença que decide causa estranha ao pedido é extra petita , e, por conseqüência é nula.

II - Recurso da CEF provido.

(AC Nº 2008.61.13.000338-4, SEGUNDA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, J. 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009)

PROCESSO CIVIL - FGTS - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE.

1. O juiz, ao dirimir a lide, deverá se ater aos limites impostos pelo pedido formulado na inicial, consoante o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.

2. Não existindo correspondência entre o pedido do autor e o teor da sentença, o julgamento é extra petita, impondo-se o reconhecimento da nulidade.

3. Reconhecimento ex officio da nulidade da sentença. Apelação prejudicada. (grifei)

(AC Nº 2007.61.08.006005-1, PRIMEIRA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, J. 21/10/2008, DJF3 19/01/2009)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO EXTRA PETITA - FUNDO PIS-PASEP.

1. A questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta (arts. 128 e 460, caput, do CPC), sendo defeso ao magistrado proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário, sob pena de nulidade.

2. Não obstante o autor ter pleiteado a correção das quantias depositadas no Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, em conformidade com o índice de Preços ao Consumidor apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro (16,55%) e fevereiro (10,14%) de 1989, abril (44,80%), maio (7,87%) e junho (12,92%) de 1990, fevereiro (21,87%) e março (11,79%) de 1991, a r. sentença apreciou objeto diverso, qual seja, a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. (grifei)

(AC Nº 2005.61.00.019288-0, TERCEIRA TURMA, RELATORA DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, J. 14/02/2008, DJU 05/03/2008)

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento da ocorrência de julgamento *extra petita*, com a anulação da sentença, devendo o feito retornar à Vara de origem, para regular prosseguimento, para que, ao final, seja proferida decisão que aborde a matéria colocada *sub judice*, restando, assim, prejudicado o recurso de apelação interposto.

Destaco, por fim, que é de rigor o restabelecimento da decisão liminar, proferida a fls. 67/70, ante o iminente dano irreparável que ocorrerá ao mutuário, com a possibilidade de perda do imóvel objeto do financiamento.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, anulo a sentença**, restabelecendo a liminar anteriormente concedida, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, julgando prejudicado o recurso.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HASPEN SERVICOS EFETIVOS E TEMPORARIOS LTDA e outro
: CARMEN APARECIDA MEZZANATTI PRADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.06.01074-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº **31.888.726-6** (fls. 02/03), no montante de **Cr\$ 120.898,56** (em fevereiro de 1995).

Proposta a execução, a empresa executada não foi localizada, tendo sido pleiteado pelo INSS a suspensão do curso da execução, nos termos da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido por despacho datado de 09/10/1995. Os autos foram remetidos para o arquivo às fls. 23, aos **24 de abril de 1997**.

Em razão do decurso de prazo de sobrestamento do feito (fls. 24/36) a autarquia foi instada a se manifestar, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.051/2004, ocasião em que consignou que a Lei nº 6.830/80 restabeleceu a prescrição trintenária para as contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram a partir da sua vigência. Afirma que tal situação perdurou até o advento da Lei nº 8.212/91, que fixou prazo da prescrição das contribuições previdenciárias em 10 (dez) anos. Assevera que as contribuições exequiendas sujeitavam-se a prescrição trintenária, nos termos do artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80.

Sentenciado o feito, julgou-se extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º da Lei nº 6.830/80, face ao reconhecimento e decretação da prescrição intercorrente. (fls. 37/40)

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando que o Juiz da execução não pode reconhecer a prescrição intercorrente, com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/2004. (fls. 42/54).

Assevera que não correu a prescrição, pois a Lei nº 11.051/2004 fixou um novo marco de contagem do prazo prescricional, que passa a fluir da decisão que ordenar o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição do fundo de direito, ou seja, prazo de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 e não a prescrição quinquenal. Requer o prosseguimento do feito executivo.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

Temos que, no presente caso, a questão ventilada refere-se à possibilidade ou não do Juízo "a quo", de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente na ação de execução fiscal e ainda a verificação da ocorrência ou não da prescrição dos créditos previdenciários levados a execução por meio destes autos.

No que se refere à possibilidade de decretação da prescrição de ofício, friso que a jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecê-la sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

No entanto, o parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, veio no sentido de permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

Questão que poderia surgir diz respeito à eficácia de sobredita norma, com vistas a determinar sua aplicabilidade ou não aos processos em curso.

Nesse passo lembro que o Superior Tribunal de Justiça no RESP n.º 735220, julgado em 03-05-2005 definiu que a norma introduzida pela Lei n.º 11.051/04 é de natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Eis a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei n.º 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/85) acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004 (art.6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.

(STJ - RESP n.º 735220, Primeira Turma, DJ 16-05-2005, Relator: Teori Albino Zavascki)

Vale lembrar, por fim, que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma o parágrafo 3º do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução.

Consigno que o entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida.

Contudo, a edição da Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei de execução fiscal, ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

Os julgados colacionados elucidam o temática posta em debate:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 773199 Processo: 200501332950 UF: PE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 13/09/2005 DJ DATA:26/09/2005 Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI) g.n

"EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART.20, DA LEI 10522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004. OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05

anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

2- A jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

3- O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentando pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

4- Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, foi atendida e, como se verifica terminou a exequente pugnando pela manutenção da suspensão, a teor do disposto no art. 20, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04.

5- Assim, do dies a quo considerado pelo Juízo a quo (21/08/2000, data da ciência do arquivamento) até a decisão ora combatida (19/09/2005) decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente, porquanto não é o caso de aplicação da Súmula 314 do STJ, vez que não se aplica a suspensão do processo por um ano, para depois iniciar o quinquênio intercorrente, em razão do arquivamento operado nos termos do artigo 20, da Lei 10.522/02.

6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1132625 Processo: 200603990273982 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 21/03/2007 DJU DATA:07/05/2007 JUIZ LAZARANO NETO)

Assim, alcançando os processos em curso, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, restou atendida, consoante se infere da manifestação de fls. 54/66.

Quanto ao segundo aspecto, tenho que o novel artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com as normas que disciplinam a prescrição do fundo do direito e, assim, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, deve ser considerado o mesmo prazo para a prescrição do direito de cobrança do crédito.

Para tanto, faz-se necessária a análise dos prazos prescricionais tendo em vista as diversas alterações relativas a natureza das contribuições previdenciárias desde sua instituição.

Necessário, desta feita, breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o **prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário**; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

Com a Constituição Federal de 1988, o artigo 146, inciso III, *alínea "b"* tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias. Desde então, aplica-se o Código Tributário Nacional à temática da prescrição e decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional que dispõe que *se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador*.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.

Entendo, no entanto, que, o artigo 146, inciso III, *alínea "b"* da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei nº 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Assim, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 na temática da decadência e prescrição, haja vista a edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia.

Sendo assim, observa-se que, para verificar-se a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

Isto posto, tenho que, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados, são das seguintes **competências de 08/85 a 10/91**, período em que parte se aplica o prazo de 30 (trinta) anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições da Lei nº 3.807/60, qual seja, as competências de 08/1985 a 09/1988. Às competências referentes ao período de 10/1988 a 10/1991 aplicam-se o prazo de 5 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional

Observe, desta feita, que na hipótese ventilada, houve ajuizamento da execução em 10.02.1995, com expedição de mandado de citação em face do executado, aos 08.03.1995 (fls. 09) sendo que, aos **24.04.1997** foi determinado o arquivamento do feito, aguardando-se manifestação oportuna, face a não localização do devedor.

Por sua vez, a r. decisão do juízo monocrático no sentido de intimar a autarquia para manifestação, foi levada a conhecimento em 30.09.2005, de onde se conclui **não ter se verificado o transcurso de mais de 30 (trinta) anos** para o primeiro período - **de 08/1985 a 09/1988** - e, por outro lado, ter se verificado o transcurso de 5 (cinco) anos para o segundo período - de 10/1988 a 10/1991, razão pela qual a r. decisão agravada merece ser reformada parcialmente, devendo prosseguir a execução com relação às competências **de 08/1985 a 09/1988**.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, 1º - A, do Código de Processo Civil tão-somente para determinar o prosseguimento da execução fiscal com relação às competências **de 08/1985 a 09/1988**. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.005199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : SERGIO RIVAS DAPOUSA

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

Decisão

Trata-se de agravo regimental, recebido como agravo legal, interposto em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **deu parcial provimento ao recurso de apelação** interposto pela Caixa Econômica Federal para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

Nas razões recursais sustenta a parte autora - **SERGIO RIVAS DAPOUSA** - que a verba honorária deve ser mantida, pois foi arbitrada em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Assevera que a ação foi julgada procedente, não decaído o Autor de parte alguma de seu pedido e, assim, consoante jurisprudência reiterada de nossos Tribunais, deve ser suportada pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil dispõe que "da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento."

Constata-se que na interposição do presente recurso, a agravante não observou os estritos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 5 (cinco) dias previsto no referido dispositivo, conforme se depreende do confronto da certidão de fls. 89, onde consta a data da intimação da r. decisão aos 16 de junho de 2005, com a data da interposição do recurso aos 23 de junho de 2005 estampada a fls. 91.

Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que flagrante a sua intempestividade, de sorte que, não há como o mesmo ser conhecido.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, por ser intempestivo

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : C C R COM/ DE CAIXAS REGISTRADORAS LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.05672-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de C C R COM/ DE CAIXAS REGISTRADORAS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de novembro de 1991 a março de 1992, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal, do artigo 219 do Código de Processo Civil e do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, e **julgou extinto o feito**, com fulcro nos artigos 269, inciso IV, e 795 do Código de Processo Civil. Sustenta a apelante, em suas razões, que a regra contida no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal só se aplica à hipótese em que é determinada a suspensão da execução fiscal, motivada pela ausência de localização do devedor ou de seus bens passíveis de penhora, o que não é o caso dos autos. Alega, ainda, que o termo "a quo" do lapso prescricional é o ato que determinado o arquivamento do feito, do qual deve a exequente ser intimada, o que não ocorreu no caso.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - *Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

§ 2º - *Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

§ 3º - *Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

§ 4º - *Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (incluído pela Lei nº 11051/2004)*

E a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida pela Lei nº 11051/2004, dispendo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, aplica-se apenas aos casos em que não tenham sido encontrados o devedor ou bens de sua propriedade, ou, ainda, se o processo tiver sido arquivado em face do pequeno valor do crédito em cobrança, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. *Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.*

2. *O § 4º do artigo 40 da Lei 6830/80, incluído pela Lei 11051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.*

3. *Na vigência da Lei 11280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.*

4. *Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.*

5. *Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.*

6. *Recurso especial não provido.*

(REsp nº 1128099 / RO, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI 10522/02 - BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEF - APLICABILIDADE.

1. *A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.*

2. *Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constituiu causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

3. *A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.*

4. *O § 1º do art. 20 da Lei 10522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.*

(REsp nº 1102554 / MG, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/06/2009)

E, na hipótese, tendo em vista que o processo não foi arquivado nos termos do artigo 40 da Lei nº 6830/80 ou do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, não se aplica, ao caso, a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal. Por fim, é descabida a remessa oficial, pois, nos termos do inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, nas execuções fiscais, a sentença só está sujeita ao duplo grau de jurisdição nos casos em que acolhe, em todo ou em parte, os embargos do devedor, o que não é o caso.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial** e, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para dar prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.008762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MILTON RENATO CARLSTRON
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00000-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença, que julgou procedentes os presentes embargos de terceiro, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Requer o apelante, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 23. Aduz que a *"r. sentença é nula, pois requerido o depoimento pessoal do autor, quer por ocasião da contestação e através da petição de fls. 24 reiterada as fls. 27, o depoimento pessoal do embargante passou a constituir meio de defesa e a negativa com o julgamento antecipado dos embargos quando a ação ainda não estava madura não caracterizando a ocorrência do artigo 330 do CPC, evidentemente contrariou o disposto no artigo 5º, incisos LIV e LV da CF e importou em negativa de prestação jurisdicional, também amparada constitucionalmente."*

No mérito, assevera o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que está configurada a fraude à execução, pois a linha telefônica pertencia ao co-executado **MILTON JOSÉ CARLSTRON** até 14 de setembro de 1995, sendo que o bem foi penhorado aos 02 de maio de 1995.

Afirma que a penhora ainda não estava devidamente formalizada faltando a nomeação de depositário e, assim, não há ato de apreensão judicial, quando a penhora está incompleta. Conclui que *"se o embargante adquiriu coisa litigiosa, pois a linha pertencia ao sócio cotista e depois este transferiu a linha para o irmão, embargante, não pode ser considerado terceiro."*

Requer o provimento para decretar a nulidade da sentença ou no mérito, a improcedência dos embargos reformando a sentença recorrida e invertendo o ônus da sucumbência.

Após apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 39/42).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

Por primeiro, conheço do agravo retido interposto nos autos, vez que o embargante atendeu o disposto no artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. No entanto, afasto a preliminar de nulidade da sentença alegada, por não vislumbrar qualquer violação ao disposto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

O cerne da controvérsia restringe-se à análise da configuração da fraude à execução no presente caso, considerando que a penhora não estaria formalizada por ausência de depositário.

Ressalto que é firme o entendimento no âmbito da E. Corte do Superior Tribunal de Justiça que a ausência de assinatura do depositário no auto de penhora constitui irregularidade formal sanável, revestindo-se a nulidade de excessivo rigor que não se coaduna com o princípio da instrumentalidade das formas. Sendo assim, não se falar em penhora não formalizada.

De acordo com o artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, para a caracterização da fraude de execução, é necessário a ocorrência de dois requisitos: **a)** existência de ação em curso, com citação válida; **b)** pendência de demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência. No caso dos autos, referidos requisitos não foram atendidos.

Compulsando os autos, verifico que a penhora incidiu sobre os direitos da linha telefônica 461-4064, instalada à Rua Quintino Bocaiúva, nº 71, apto. 22, São Paulo. Com o ofício da TELESP tem-se a informação nos autos de que os direitos sobre a linha telefônica foram transferidos ao **embargante MILTON RENATO CARLSTRON** no dia **1º de agosto de 1994**. Se considerarmos que a execução fiscal foi ajuizada aos 19 de janeiro de 1995, não há se falar em fraude à execução.

Não há fraude à execução quando no momento do compromisso particular não existia a constrição, merecendo ser protegido o direito pessoal dos promissários-compradores. Nesse contexto, não resta configurada a fraude de execução, pois o embargante agiu de boa-fé.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA EM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE. TRANSAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA Nº 84/STJ. PRECEDENTES. 1. O art. 129, § 9º, da Lei nº 6.015/73 dispõe que: "Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: § 9º Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento". 2. Todavia, sobrelevando a questão de fundo sobre a questão da forma, a jurisprudência desta Casa Julgadora, como técnica de realização da justiça, tem imprimido interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Tal característica está assente na Súmula nº 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 3. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados na alegação de posse advinda de cessão do direito de uso de linha telefônica, desprovida de registro, posto evidenciada a ausência de má-fé do embargante. Cessão efetivada antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa" (REsp nº 438544/RN, 1ª Turma, DJ de 11/11/2002, Rel. Min. LUIZ FUX). 4. Não há fraude à execução quando no momento do compromisso particular não existia a constrição, merecendo ser protegido o direito pessoal dos promissários-compradores. 5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante." (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) 6. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior. 7. Recurso especial não-provido. (STJ - Primeira turma - RESP - 762521 - Relator: Ministro José Delgado - DJU 12/09/2005, pág. 256) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA EM LINHA TELEFÔNICA. CESSÃO DE DIREITOS ANTERIOR AO EXECUTIVO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. DESNECESSIDADE, IN CASU. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE. TRANSAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA Nº 84/STJ. PRECEDENTES. 1. Recurso especial oposto contra acórdão confirmatório de sentença que julgou procedentes embargos de terceiro para determinar o levantamento de penhora efetivada sobre linha telefônica, ainda que não registrada no Registro de Títulos e Documentos, por não caracterizada fraude à execução, visto que o direito de uso do bem havia sido cedido antes da propositura do executivo fiscal. 2. O art. 129, § 9º, da Lei nº 6.015/73, dispõe que: "Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: § 9º Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento". 3. Todavia, sobrelevando a questão de fundo sobre a questão da forma, a jurisprudência desta Casa Julgadora, como técnica de realização da justiça, tem imprimido interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Tal característica está assente na Súmula nº 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados na alegação de posse advinda de cessão do direito de uso de linha telefônica, desprovida de registro, posto evidenciada a ausência de má-fé do embargante. Cessão efetivada antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa" (REsp nº 438544/RN, 1ª Turma, DJ de 11/11/2002, Rel. Min. LUIZ FUX). 5. Não ocorre fraude à execução quando verificado que os direitos de uso da linha telefônica foram transferidos antes da inscrição do débito na dívida ativa. 6. "Ante a validade da cessão de direitos, deve-se afastar, com a equidade que o caso merece, quaisquer outras exigências burocráticas, tais como registro na companhia telefônica ou em cartório" (acórdão recorrido). 7. Precedentes desta Corte Superior. 8. Recurso especial não provido. (STJ - Primeira turma - RESP - 626731 - Relator: Ministro José Delgado - DJU 05/08/2004, pág. 197)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, bem como ao agravo retido, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.034088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : REVENDEDORA DE PETROLEO CAMPINAS LTDA e outro
: ZEUDE BASILIO PATELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.06.05829-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº 31.669.252-2 (fls. 02/06), no montante de Cr\$ 6.755,54 (em maio de 1995).

Proposta a execução, a empresa executada - **REVENDEDORA DE PETROLEO CAMPINAS LTDA** - não foi localizada, tendo mudado de endereço (fls. 09), ocasião em que o INSS pleiteou a suspensão do curso da execução, nos termos da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido por despacho datado de 30/01/1996. Foi expedido novo mandado de citação no endereço da inicial, onde constou que a executada é desconhecida pelos funcionários da empresa que funciona no local - MADEIREIRA CAMPINAS LTDA. Às fls. 22 foi deferido novo pedido de suspensão da presente execução, sendo determinado o arquivamento, aos 12 de maio de 1998.

Em razão do decurso de prazo de sobrestamento do feito (fls. 27/33) a autarquia foi instada a se manifestar, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.051/2004, ocasião em que consignou que o artigo 46 da Lei nº 8.212/91 fixou prazo da prescrição das contribuições previdenciárias em 10 (dez) anos. Requer o prosseguimento do feito executivo, com expedição de mandado de citação da sócia e da empresa para o cumprimento na Rua Rui Barbosa, nº 394, Centro. Sentenciado o feito, julgou-se extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º da Lei nº 6.830/80, face ao reconhecimento e decretação da prescrição intercorrente. (fls. 34/39)

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando que o Juiz da execução não pode reconhecer a prescrição intercorrente, com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/2004. (fls. 39/48).

Assevera que não correu a prescrição, pois a Lei nº 11.051/2004 fixou um novo marco de contagem do prazo prescricional, que passa a fluir da decisão que ordenar o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição do fundo de direito, ou seja, prazo de 10 (dez) anos, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.212/91 e não a prescrição quinquenal. Requer o prosseguimento do feito executivo.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

Temos que, no presente caso, a questão ventilada refere-se à possibilidade ou não do Juízo "a quo", de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente na ação de execução fiscal e ainda a verificação da ocorrência ou não da prescrição dos créditos previdenciários levados a execução por meio destes autos.

No que se refere à possibilidade de decretação da prescrição de ofício, friso que a jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecê-la sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

No entanto, o parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, veio no sentido de permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

Questão que poderia surgir diz respeito à eficácia de sobredita norma, com vistas a determinar sua aplicabilidade ou não aos processos em curso.

Nesse passo lembro que o Superior Tribunal de Justiça no RESP n.º 735220, julgado em 03 de maio de 2005 definiu que a norma introduzida pela Lei n.º 11.051/04 é de natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Eis a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei n.º 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/850) acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004 (art.6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.

(STJ - RESP n.º 735220, Primeira Turma, DJ 16-05-2005, Relator: Teori Albino Zavascki)

Vale lembrar, por fim, que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma o parágrafo 3º do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução .

Consigno que o entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida.

Contudo, a edição da Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei de execução fiscal , ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

Os julgados colacionados elucidam o temática posta em debate:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 773199 Processo: 200501332950 UF: PE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 13/09/2005 DJ DATA:26/09/2005 Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI) g.n

" EXECUÇÃO FISCAL . ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART.20, DA LEI 10522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004. OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05

anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

2- A jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente .

3- O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentando pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente , com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

4- Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, foi atendida e, como se verifica terminou a exequente pugnando pela manutenção da suspensão, a teor do disposto no art. 20, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04.

5- Assim, do dies a quo considerado pelo Juízo a quo (21/08/2000, data da ciência do arquivamento) até a decisão ora combatida (19/09/2005) decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente , porquanto não é o caso de aplicação da Súmula 314 do STJ, vez que não se aplica a suspensão do processo por um ano, para depois iniciar o quinquênio intercorrente , em razão do arquivamento operado nos termos do artigo 20, da Lei 10.522/02.

6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1132625 Processo: 200603990273982 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 21/03/2007 DJU DATA:07/05/2007 JUIZ LAZARANO NETO)

Assim, alcançando os processos em curso, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, restou atendida, consoante se infere da manifestação de fls. 27/32.

Quanto ao segundo aspecto, tenho que o novel artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com as normas que disciplinam a prescrição do fundo do direito e, assim, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, deve ser considerado o mesmo prazo para a prescrição do direito de cobrança do crédito.

Para tanto, faz-se necessária a análise dos prazos prescricionais tendo em vista as diversas alterações relativas a natureza das contribuições previdenciárias desde sua instituição.

Necessário, desta feita, breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

Com a Constituição Federal de 1988, o artigo 146, inciso III, *alínea "b"* tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias. Desde então, aplica-se o Código Tributário Nacional à temática da prescrição e decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional que dispõe que *se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador*.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.

Entendo, no entanto, que, o artigo 146, inciso III, *alínea "b"* da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei nº 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Assim, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 na temática da decadência e prescrição, haja vista a edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia.

Sendo assim, observa-se que, para verificar-se a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

Isto posto, tenho que, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados, são das seguintes **competências de 12/1992 a 01/1993**, período em que se aplica o prazo de 5 (cinco) anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições do Código Tributário Nacional.

Observo, desta feita, que na hipótese ventilada, houve ajuizamento da execução em **22/05/1995**, com expedição de mandado de citação em face do executado, aos **09.08.1995** (fls. 8) sendo que, aos 12.05.1998 foi determinado o arquivamento do feito, aguardando-se manifestação oportuna, face a não localização do devedor.

Por sua vez, a r. decisão do juízo monocrático no sentido de intimar a autarquia para manifestação, foi levada a conhecimento em 18.10.2005, de onde se conclui ter se verificado o transcurso de mais de 5 (cinco) anos, razão pela qual ficou configurada a ocorrência da prescrição intercorrente, sendo, de rigor, a manutenção da r. decisão.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.020399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : COBERMONTE COBERTURAS ALVENARIAS E MONTAGENS INDUSTRIAIS
: S/C LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE ALBERICO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAQUARA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00000-8 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da empresa **COBERMONTE COBERTURAS ALVENARIAS E MONTAGENS INDUSTRIAIS S/C LTDA ME** objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº **31.419.737-0** (fls. 02/03), no montante de R\$ 6.595,38 (em 11 de agosto de 1998).

Citada a executada aos 19 de maio de 1999, na pessoa de seu representante legal, tendo apresentado objeção de pré-executividade alegando que, por sentença proferida na Ação Anulatória de Atos Administrativos - processo nº 92.0309777-5 - foi a referida ação julgada procedente para declarar a nulidade da referida NLFD.

Sentenciado o feito, acolheu-se a exceção de pré-executividade movida pela executada e julgou-se extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou a exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do mesmo diploma legal. Houve a determinação de reexame necessário. (fls. 58/60)

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "*custos legis*", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

Temos que, no presente caso, a exceção de pré-executividade foi acolhida, resultando na extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, pois a executada comprovou nos autos que o título que a embasa foi declarado nulo nos autos da ação anulatória intentada perante a Justiça Federal - processo nº 92.03.09777-5.

Compulsando os autos, o documento de fls. 30/32 dá conta da procedência da ação ordinária, que objetivava anular os atos administrativos, consubstanciadas nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos nº 314.197.737-0 e nº 314.197.733-0.

De igual forma, há comprovação nos autos de houve o trânsito em julgado da referida sentença aos 20 de agosto de 1996, conforme certidão de fls. 54.

Diante dos fatos, o MM. Juiz no presente feito agiu acertadamente ao acolher a exceção de pré-executividade movida pela executada, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Condenação da exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) não se mostra excessiva, vez que aplicado, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, colaciono julgado do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO PRÉVIO E INTEGRAL DA QUANTIA DEVIDA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. 1. Não é exigível o crédito fiscal cujo montante integral foi depositado nos autos de ação declaratória, antes mesmo da propositura da execução fiscal. 2. Nulidade do título executivo, nos termos do art. 3.º, parágrafo único da Lei n.º 6.380/80, e nos arts. 586 e 618, I do CPC. 3. Remessa oficial improvida. No mesmo sentido, seguem alguns julgados desta E. Corte: (TRF - 5a. Região - REO 308457 - Quarta Turma - Desembargador Federal Marcelo Navarro - DJU 27/08/2007, pág. 610)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.031563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : APS ELETROMETALURGICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.02.22521-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pela União Federal (Fazenda Nacional) objetivando a cobrança de débitos relativos ao **FGTS** inscritos na NDFG nº 03087/78 (fls.02/04), no montante de Cr\$ 2.059.360,28 (em abril de 1980).

Proposta a execução, infrutífera a citação da executada **PAS - ELETROMETALURGICA LTDA.** (fls. 6, vº), o exequente requereu a suspensão da execução, ocasião em que o MM Juiz determinou o arquivamento do feito, aos 03 de junho de 1981 (fl. 08).

Aos 15 de setembro de 2006 foi determinada a oitiva da Fazenda Pública para que, no prazo de 30 (trinta) dias se manifestasse, objetivamente, sobre a eventual aplicação do novel parágrafo 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. (fls. 09). Em resposta, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta a inaplicabilidade da referida Lei aos créditos da execução anteriores à sua vigência, sendo os mesmos imprescritíveis, pois ainda sem citação do devedor, a dívida fiscal se tornará imprescritível só pelo fato do ajuizamento da execução.

Assevera que a prescrição intercorrente somente tem contagem aos créditos em execução a partir da vigência da alteração introduzida, pelo parágrafo 4º, no artigo 40 da Lei nº 8.630/80.

Sentenciado o feito, julgou-se extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º da Lei nº 6.830/80, face ao reconhecimento e decretação da **prescrição intercorrente**. (fls. 17/19)

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando que para o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos cumulativos: a) suspensão da execução; b) arquivamento dos autos; c) decurso do prazo prescricional a contar do despacho de arquivamento.

Aduz a constitucionalidade do prazo de prescrição aplicável às contribuições previsto pelo artigo 46 da Lei nº 8.212/91. (fls. 23/29).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "*custos legis*", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

Temos que, no presente caso, a questão ventilada refere-se à possibilidade ou não do Juízo "*a quo*", de ofício, reconhecer a **prescrição intercorrente** na ação de execução fiscal e ainda a verificação da ocorrência ou não da **prescrição** dos créditos previdenciários levados a execução por meio destes autos.

No que se refere à possibilidade de decretação da **prescrição** de ofício, friso que a jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecê-la sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à **prescrição intercorrente**.

No entanto, o parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, veio no sentido de permitir o reconhecimento, de ofício, da **prescrição intercorrente**, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

Questão que poderia surgir diz respeito à eficácia de sobredita norma, com vistas a determinar sua aplicabilidade ou não aos processos em curso.

Nesse passo lembro que o Superior Tribunal de Justiça no RESP n.º 735220, julgado em 03-05-2005 definiu que a norma introduzida pela Lei n.º 11.051/04 é de natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Eis a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

*A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei n.º 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a **prescrição intercorrente** em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.*

*O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/850) acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004 (art.6º), viabiliza a decretação da **prescrição intercorrente** por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.*

(STJ - RESP n.º 735220, Primeira Turma, DJ 16-05-2005, Relator: Teori Albino Zavascki)

Assim, alcançando os processos em curso, a decretação da **prescrição intercorrente** por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, restou atendida, consoante se infere da manifestação de fls. 11/14.

Quanto ao segundo aspecto, tenho que o novel artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com as normas que disciplinam a **prescrição** do fundo do direito e, assim, para o reconhecimento da **prescrição intercorrente**, deve ser considerado o mesmo prazo para a **prescrição** do direito de cobrança do crédito.

Para tanto, faz-se necessária a análise dos prazos prescricionais tendo em vista as diversas alterações relativas a natureza das contribuições previdenciárias desde sua instituição.

Necessário, desta feita, breve digressão legislativa.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do **FGTS**.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao **FGTS**, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). Ocorre que, apesar da execução obedecer os ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao **FGTS** não têm natureza tributária.

Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210, segundo a qual "*a ação de cobrança de contribuições para o **FGTS** prescreve em trinta (30) anos*".

E para dissipar qualquer dúvida sobre o tema, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 100.249-2**, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, **sujeitas ao prazo prescricional trintenário**, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL.

1. *As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.*

2. *Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002.*

3. *Recurso especial provido. (REsp 526516/SP - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJU 16/08/2004, pág. 136) EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FGTS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA.*

As contribuições previdenciárias, inclusive do FGTS, só mantiveram a natureza tributária até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, quando perderam esta característica e passaram a ser consideradas contribuições sociais, com prazos de decadência e prescrição não mais regulados pelo Código Tributário Nacional.

Precedentes do STF e do STJ.

Recurso provido. (REsp 427740/RJ - Ministro Garcia Vieira - Primeira Turma - DJU 21/10/2002, pág. 291)

Especificamente com relação à **prescrição intercorrente**, a Lei nº 11.051/2004, dando nova redação ao § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, Lei nº 6.830/80, estabeleceu que se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato.

Note-se que não é possível cogitar de prazo diverso para a **prescrição intercorrente** que não o trintenário, pois ele há de ser igual ao da **prescrição** da ação.

Desta sorte, não obstante o despacho que ordenou a citação da pessoa jurídica interrompa a **prescrição** em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 30 (trinta) anos após referido despacho de citação da empresa ocorre a **prescrição intercorrente** para o redirecionamento aos sócios.

In casu, verifica-se que os tributos se referem aos períodos de **02/76 a 08/78**. Dessa forma, considerando que o arquivamento deu-se aos **03 de junho de 1981** e, aplicando-se o prazo de 30 (trinta) anos **não** restou caracterizada a **prescrição intercorrente**.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO fgts. prescrição intercorrente. PRAZO. 30 ANOS.

1. *"A ação de cobrança das contribuições para o **FGTS** prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.*

2. *Precedentes: REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.*

3. *Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - RESP 693714 - Primeira Turma - Ministro Teori Albino Zavascki - DJU 03/04/2006, pág. 243)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.050222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PRAIAS PAULISTAS S/A

DECISÃO

Trata-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a cobrança de débitos inscritos em **dívida ativa sob nº 80.6.03.048816-83** (fls. 02/03), no montante de R\$ 15.869,91 (em 30 de junho de 2003).

Citada, a executada apresentou os comprovantes de pagamento do débito, conforme documentos de fls. 11/14 e 23. Às fls. 18/20 a União Federal requereu a extinção da execução fiscal, com base no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sentenciado o feito, julgou-se extinta a execução fiscal, com base no artigo 267, inciso VI, primeira figura, do Código de Processo Civil, sob a fundamentação de que a data do débito ocorreu em 30 de julho de 2003, anteriormente à data do ajuizamento da presente execução fiscal. Condenou a parte exequente ao pagamento, em reembolso, das custas processuais despendidas pela parte executada, nos termos do parágrafo único do artigo 39, da Lei nº 6.830/90. (fls. 33/35)

Inconformada, apelou a União Federal, sustentando que o pedido de extinção estava fulcrado no disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, razão pela qual seria inaplicável o artigo 20, § 3º e 4º do Código de Processo Civil, que tem aplicação subsidiária às Execuções Fiscais. (fls. 39/49).

Assevera que o simples fato da Executada ter constituído patrono não tem o condão de afastar a norma específica, que, ademais, não fez qualquer distinção nesta hipótese.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos da época, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Temos que, no presente caso, a questão ventilada refere-se à possibilidade ou não do Juízo *a quo*, determinar o ressarcimento por parte da União Federal das custas processuais despendidas pela parte executada, em sende de execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer a extinção do processo executório, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada comprovou o pagamento dos débitos - aos 31/07/2003 - em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 06/12/2003. Dessa forma, deve a exequente arcar com o reembolso das custas processuais, pois ajuizou execução para cobrança de débito quitado.

De fato, houve a anulação da inscrição do crédito tributário e, referido cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, tendo em vista que a parte executada efetuou o pagamento.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 153, com o seguinte teor, *in verbis*:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Não obstante, a referida súmula trate dos casos de desistência após o oferecimento dos embargos, entendo que também pode ser aplicado analogicamente ao presente caso, pois onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito.

Dessa forma, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.

1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.

2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.

3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.

(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).

Neste mesmo sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

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

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 6 26 .084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, bem como à remessa oficial tida por ocorrida, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.004462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : ASBRASIL S/A

ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIGUEL NETO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 98.15.00857-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto em face da r. decisão que acatou o requerimento do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, suspendendo o curso dos prazos processuais até a data de 07/06/2004, em razão do movimento grevista, de âmbito nacional, da própria autarquia.

Sustenta o agravante, em síntese, que o movimento grevista do INSS não pode ser considerado como impeditivo de força maior no cumprimento das obrigações processuais desta parte.

Requer que seja reconsiderado o r. despacho, indeferindo a pretensão do INSS quanto à suspensão do curso dos prazos ou, caso assim não entenda este Relator, que o presente recurso seja recebido, com fulcro nos artigos 241 e 242 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, como Agravo Regimental, para posterior apresentação em mesa, para que a **É o relatório. DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico que o INSS, não obstante suspensão dos seus prazos entre 09/03/2004 e 07/06/2004, deferida pela e. Relatora em razão de greve da INSS (fls. 104), deixou de se manifestar tempestivamente, já considerada a referida suspensão, sobre seu interesse no prosseguimento da ação.

Destarte, decorrido o prazo de suspensão, sem qualquer manifestação do beneficiado, restou prejudicado o presente agravo regimental.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO.**

Por oportuno, determino que seja certificado nos autos o decurso do prazo de resposta do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : FRANCISCO SIQUEIRA FILHO

ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : SANTA TEREZINHA IND/GRAFICA LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00446-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **FRANCISCO SIQUEIRA FILHO** em face da r. sentença proferida, nos autos dos **Embargos de Terceiros**, por ele movido em face da execução que o INSS promove contra **SANTA TEREZINHA INDÚSTRIA LTDA.**

A MM. Magistrada julgou o embargante carecedor de ação, por ausência de depósito da coisa e, analisando o mérito, rejeitou os embargos de terceiro para o fim de declarar subsistente a constrição do bem, condenando o embargante nas custas e na verba honorária fixadas em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado ao feito.

Irresignado, o embargante apela, às fls. 66/82. Narra que é ex-sócio da executada e que foi efetivada a penhora atingindo os direitos sobre a linha telefônica nº 7396-3848, de sua propriedade.

Sustenta, em preliminar, nulidade da r. sentença por duas razões: a) mesmo diante de uma hipótese de carência de ação, adentrou no mérito; b) cerceamento de defesa.

No mérito, sustenta que, considerando que o período do débito cobrado é do período de **08/90 a 12/91** e, que o apelante "*já havia praticamente se desligado da sociedade, mais precisamente, desde 01/10/88*", tendo ficado apenas com 1% (um por cento) do capital.

Assevera que não deteve o comando da empresa, nunca tendo ocupado ou exercido cargos de direção, de gerência ou praticado atos de administração, não podendo o apelante responder pela dívida, sobretudo, porquanto se desligou completamente da empresa a partir de **01/01/1991**.

Aduz que a responsabilidade supletiva do sócio não é objetiva, mas condicionada à prova cabal, produzida em ação, e com esse propósito, de que tenha agido com excesso de mandato, ou com violação do contrato ou da lei, segundo expressamente dispõem os artigos 3º, § 2º, 9º, 10 e 16 do Decreto 3.708/19, bem como os artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Assevera que a desconsideração da personalidade jurídica é aplicada apenas nos casos em que, atrás dela, o sócio procure dissimular uma fraude, ou seja, quando a consideração da pessoa jurídica levar a um resultado injusto. Requer que seja dado total provimento ao apelo, anulando a r. sentença ou, no mínimo, reformando-a, dando procedência aos embargos à execução.

Com apresentação das contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão trazida aos autos diz respeito à impossibilidade de penhora dos direitos de uso e assinatura de linha telefônica de sua propriedade, uma vez que não há prova de dissolução irregular da empresa; que nunca exerceu cargo de gerência e, ainda, que se retirou da empresa executada aos **01/10/88**, é dizer, antes do fato gerador do tributo, que ocorreu no **período de 08/90 a 12/91**.

Compulsando os autos, os documentos de fls. 33/35 dão conta da alteração do contrato social, ocasião em que ocorreu a cessão e transferência das cotas do sócio **FRANCISCO SIQUEIRA FILHO** para o sócio **FRANCISCO ALVARO SIQUEIRA NETO** e ficou consignado que a gerência e a administração da sociedade seriam exercidas pelos sócios **LUIZ GONZAGA SIQUEIRA** e **FRANCISCO ALVARO SIQUEIRA NETO**, no entanto, tal alteração não foi devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

De outra parte, a execução foi proposta para a cobrança de imposto com vencimento em **08/90 a 12/91** e o documento de fls. 42/44, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, dá conta de que o sócio **FRANCISCO SIQUEIRA FILHO** desligou-se da sociedade em **01 de janeiro de 2001**, é dizer, estava vinculado à empresa durante parte da dívida, sem, no entanto, haver informação nos autos sobre atos de gerência e administração. Por outro lado, vê-se que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. *Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

(...)

3. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

(...)

5. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

6. *O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

(...)

9. *Recurso especial improvido."*

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

No entanto, os dados trazidos aos autos não são suficientes nem para inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, nem para penhora de bens pertencentes a sócio, que sequer foi citado, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei

Não bastasse, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que o direito ao uso de linha telefônica é abrangido pela proteção da Lei n. 8.009/90, reputando-o portanto impenhorável:

IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - MICROONDAS - TV - AR CONDICIONADO - LINHA TELEFÔNICA - ABRANGÊNCIA. - O manto da impenhorabilidade do bem de família se estende aos móveis que o guarnecem, com exceção àqueles de caráter supérfluo ou suntuoso.

(STJ, REsp n. 277976, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LINHA TELEFÔNICA RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. DESCABIMENTO. LEI N. 8.009/90. I. A linha telefônica, em face de sua essencialidade para a vida familiar, é de ser considerada como integrante da residência e, portanto, insuscetível de penhora. Precedentes do STJ. II. A ausência de prequestionamento dos demais termos, a ensejar a aplicação do óbice previsto nas Súmulas ns. 282 e 356 do STJ quanto à controvérsia remanescente. III. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 39970, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 05.12.00)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA DO LOCATÁRIO. LEI 8.009/90. 1. É válida a penhora de bens que guarnecem a residência do locatário executado quando prescindíveis ao convívio familiar e à dignidade de seus membros. 2. O direito a linha telefônica é impenhorável, a teor da orientação desta Corte, por não constituir bem supérfluo, mas integrante do imóvel residencial da entidade familiar e indispensável à vida moderna. 3. Recurso conhecido e provido. (STJ, REsp n. 262900, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 21.09.00)

Impenhorabilidade do bem de família. Lei nº 8.009/90. Direito à linha telefônica. É impenhorável, a teor da orientação da 3ª Turma do STJ: por todos, REsp-128.395, DJ de 3.11.97. Agravo improvido.

(STJ, ADREsp n. 181561, Rel. Min. Nilson Naves, j. 09.11.99)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos artigos. 557, 1º - A, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos à execução fiscal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.061150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALMEIDA SERVICOS RURAIS E URBANOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00007-1 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos da **execução fiscal** ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social promovida contra **ALMEIDA SERVIÇOS RURAIS E URBANOS LTDA**, visando a cobrança de dívida ativa inscrita nº 31.690.040-0, no montante de 9.545,80 UFIR.

Citada a empresa executada, na pessoa do seu representante legal aos 08 de fevereiro de 1995, ocasião em que o Sr. Oficial de Justiça deixou de proceder a penhora por ausência de bens.

Aos 23 de março de 1995 o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requereu que os sócios constantes na Certidão de Dívida Ativa fossem citados como co-responsáveis pelo pagamento da dívida, tendo sido deferido, sem obtenção de êxito em razão do falecimento dos sócios.

Intimado pessoalmente, o INSS requereu o sobrestamento do feito por 30 (trinta) dias, tendo sido deferido. Após, houve suspensão do curso da execução por 1 (um) ano, aguardando-se no arquivo.

Novamente, a parte interessada foi intimada pessoalmente a providenciar o andamento do feito às fls. 40/41 e 54/55, mas deixou que se escoasse o prazo assinado, sem qualquer providência.

Diante de tal situação, a d. Juíza de Direito, aos 26 de maio de 1997, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil. A sentença não foi submetida ao reexame necessário (fls. 58).

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requereu a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a execução fiscal, sendo regida por disposições contidas na Lei nº 6.830/80, e não pode ser julgada extinta, mas somente determinada sua suspensão ou o seu arquivamento, sem a devida baixa na distribuição.

Assevera que a Lei nº 6.830/80 em seu artigo 1º prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, contudo, *"tal aplicação se dirige às disposições processuais pertinentes, especificamente, no caso de extinção da execução, o Código de Processo Civil enumera as hipóteses em seu artigo 794, incisos I a III."* (fls. 62/64).

Sem apresentação das contra-razões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifico que não é cabível, no presente caso, o reexame necessário.

Sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. *In casu*, sequer foram apresentados os embargos à execução.

De igual forma, não se aplica o disposto no inciso I, do artigo 475 do Código de Processo Civil, vez que válido para os processos de conhecimento.

Na esteira desse entendimento, trago à baila comentários dos doutrinadores Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia (obra: *Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor* - 40a. edição) - sobre referido artigo, *in verbis*:

"Art. 475: 2a. O inciso I do art. 475 dispõe apenas sobre as sentenças proferidas em processo de conhecimento, enquanto que o inciso II limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa."

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos. (REsp 224532/SP - Ministro Fernando Gonçalves - Corte Especial - DJU 23/06/2003, pág. 231)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO.

1. A sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, procedimento este incompatível com a regra

do CPC, art. 520, V, que impõe o recebimento de eventual Apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução desde já pelo credor.

2. Despicienda a argumentação de omissão do Acórdão embargado, a pretexto da existência de Embargos de Divergência (EREsp 224.532 de 07/06/00), a serem apreciados pela Corte Especial, quando já existe jurisprudência firmada por este órgão jurisdicional tratando das mesmas matérias objeto da irresignação do recorrente.

3. Embargos rejeitados. (ED no AgRg no Ag 232975/RS - Ministro Edson Vidigal - Quinta Turma - DJU 29/04/2002, pág. 273)

De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação da União Federal deve ser pessoal.

Cumpra-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra - Lei de **execução** Fiscal Comentada e Anotada - 4a. Edição - São Paulo - comentário sobre o **artigo** 25 da Lei n.º 6.830/80:

"A exigência da intimação pessoal será satisfeita por qualquer das modalidades que assegure ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento pessoal dos **atos** processuais. Assim, é perfeitamente admissível a intimação pelo correio, com aviso de recebimento (AR).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). **execução** Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 427)

Por outro lado, a intimação da exequente mediante a utilização da carta com AR é justificável, especialmente nos casos em que o procurador Fazendário reside em comarca diversa daquela em que tramita a **execução** fiscal, a teor do disposto no art. 237, II do **CPC**.

A respeito do tema, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001).

1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procurador es da Fazenda Nacional que oficiam nos autos.

2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do **CPC** (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

Embargos de divergência a que se nega provimento.

(1ª Seção, EREsp 743867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28/02/2007, DJ 26/03/2007, p. 187)

Compulsando os autos, verifica-se que a MM. Magistrada exarou despachos determinando que se aguardasse o prazo de trinta **dias** para que a autarquia federal se manifestasse e, decorrido o prazo sem manifestação, determinou a intimação pessoal do exequente para que, no prazo de 48 horas, desse andamento ao processo, sob pena de **extinção**, nos termos do **artigo 267**, inciso III, do Código de Processo Civil.

O documento de fls. 45 dá conta de que a autarquia federal foi intimada na pessoa do Procurador Regional, Dr. **ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRÃO**, que deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar no feito.

A meu ver, a autarquia federal foi efetivamente intimada na pessoa de seu procurador, que é a pessoa que tem poderes para representar o exequente e receber intimações em seu nome. E se, após exarar todos os meios disponíveis para a intimação da parte, quedando-se inerte, a MM. Magistrada decidiu corretamente proferir a sentença de **extinção** do processo, sem resolução do mérito, nos moldes do art. **267**, inciso III, do Código de Processo Civil:

"Art. **267**. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os **atos** e **diligências** que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de **30** (trinta) **dias** ;

Da análise dos autos, verifica-se o patente o desinteresse do exequente em dar prosseguimento ao processo e, diante da inércia, caracterizadora do abandono da causa, cabe ao Poder Judiciário dar a solução processual adequada.

Neste sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA RECEBIDA POR PROCURADOR DIVERSO DO REPRESENTANTE NO FEITO - POSSIBILIDADE - ABANDONO DA CAUSA - APLICAÇÃO DO ART. 267, INCISO III E § 1º, DO CPC - EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Despiciendo que a **intimação** se dê na pessoa do representante judicial atuante no feito, uma vez não feita via remessa dos autos, hipótese prevista no parágrafo único do **artigo 25** da Lei de Execuções Fiscais.

2. In casu, a **intimação** da Fazenda Pública se deu na forma do **caput** do referido dispositivo legal, e recebida, pessoalmente, pelo Chefe do Gabinete da Procuradoria-Geral do Município. Assim inexistente qualquer nulidade a ser sanada quanto ao ato intimatório. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 11 30 484/MG - Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - DJU 19/10/2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do **artigo 557** do Código de Processo Civil. Referido **artigo**, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior** e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, com fulcro no que dispõe o **artigo 557, caput**, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.007724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARIA FERREIRA e outros

: PERCIVAL SANTOS DE CARVALHO

: NELSON TERTULIANO DE LIMA

: WILSON FALLEIROS GONCALVES

ADVOGADO : GIOVANNI SPIRANDELLI DA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

PARTE AUTORA : PAULO GUILHERME JEUKEN

ADVOGADO : GIOVANNI SPIRANDELLI DA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que determinou, em síntese, o pagamento de diferencial de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, em razão de expurgos inflacionários, fixando a sucumbência recíproca em honorários advocatícios.

Alega em síntese que os honorários advocatícios estabelecidos na r. sentença são injustos e deveriam ser fixados em pelo menos 10% do valor da condenação.

Sem as contra-razões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Não é de ser provida a apelação, pois, nos termos do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a redação alterada pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2.º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11/09/2001, fica excluída a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ajuizadas a partir de 28/07/2001.

Verificando-se que a presente ação foi ajuizada em 23/07/2003, data posterior à vigência da alteração aludida, é de ser negado provimento à apelação do autor quanto aos honorários advocatícios.

Conforme a posição da Primeira e Segunda Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"(...)

III - A orientação jurisprudencial desta Corte Julgadora é no sentido que o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº2.164-40/2001, por ser norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, deve ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação. (...) (gn)

(AgRg no REsp 857339 DF 2006/0119562-1 Ministro FRANCISCO FALCÃO T1 26/09/2006 DJ 23.10.2006 p. 279 v.u.)"

"(...)

Esta Corte pacificou o entendimento quanto à incidência do art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-40/2001, que isenta a CEF do pagamento de honorários advocatícios nas ações relativas à correção monetária dos depósitos do FGTS. Ressalva do ponto de vista do relator. (...)

(REsp 814394 / PE 2006/0021820-1 Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS T2 07/03/2006 DJ 11.05.2006 p. 187 v.u.)"

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Assim sendo, com amparo no art. 557, do CPC, conheço da apelação interposta e, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Após o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : BENEDITA RODRIGUES DE SOUZA e outro

: JOSE BENEDITO XAVIER

: BENEDITO DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : ARLETE BRAGA e outro

REPRESENTANTE : BENEDITA RODRIGUES SOUZA

APELADO : ZILDA FARIAS DA SILVA

ADVOGADO : ARLETE BRAGA e outro

No. ORIG. : 97.04.04545-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que, em ação ordinária proposta em face da CEF e da União Federal com o escopo de obter a aplicação dos índices expurgados na correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a juntada de extratos, o pagamento dos honorários advocatícios de 20% e multa de 40% prevista no artigo 47, par. ún., "b" do Decreto 99684/90; excluiu da lide a União Federal; julgou extinto o feito sem exame do mérito em relação aos autores Benedito da Silva e Zilda Farias da Silva; julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigência de juntada de extratos e afastar a multa de 40% e, condenar a CEF a incorporar os juros progressivos (artigo 4º da Lei 5.107/66) aos saldos das contas vinculadas dos autores Benedita Rodrigues de Souza e José Benedito Xavier e finalmente condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores Benedita Rodrigues de Souza e José Benedito Xavier, com os índices janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (20,21%), condenou a CEF ao pagamento de diferencial de correção monetária relativos ao meses de, mais juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Sucumbência recíproca em honorários advocatícios. A Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente, a questão constitucional do direito adquirido; a improcedência da aplicação do IPC de março/90 (84,32%) e dos juros de 0,5% ao mês; ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, consubstanciados nos extratos fundiários do período pleiteado; ausência da causa de pedir e carência de ação em relação à taxa de juros progressivos. Quanto ao mérito, sustenta que todos os índices impugnados foram aplicados com base nas regras vigentes em cada período, portanto, não ocorreu ofensa a direito adquirido ou a ato jurídico. Salienta que as leis atinentes à correção das contas do FGTS são de ordem pública, tendo incidência imediata.

Requer, ainda, que se declare que os juros de mora e correção incidam a partir da citação. Por fim, quanto aos honorários advocatícios, requer seja decretada a sucumbência recíproca.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Antes de apreciar as preliminares suscitadas, verifico que a sentença prolatada é "ultra petita", pois não consta da peça exordial pedido relativo à aplicação dos juros progressivos previstos inicialmente no artigo 4º da Lei 5.107/66. Na inicial, a parte autora pugna somente pela aplicação dos índices de correção monetária.

Entretanto, o julgador de primeiro grau ao proferir a sentença concedeu aos autores mais do que fora pleiteado, conseqüentemente, reconhecimento de ofício que a sentença recorrida é ultra petita.

Consoante abalizado doutrinário, a sentença ultra petita é nula, e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado.

Nesse sentido são os ensinamentos do mestre Humberto Theodoro Júnior:

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460).

A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que ao julgar, o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido." (Curso de Direito Processual Civil, Forense, v. 1, 40ª ed., p. 465).

Outrossim, colaciono o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"DIREITO E PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO E JUROS. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AO PEDIDO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

I - (...)

II - Não tendo as instâncias locais deduzido da condenação o quantum dos salvados expressamente mencionados na própria inicial, impõe-se o reconhecimento do julgamento ultra petita, com a redução do valor ao pedido." (Resp nº 31.484/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.09.1995).

Destarte, como a r. sentença extrapolou o petitório formulado, deve ser reduzida aos limites do pedido, afastando-se a condenação nos juros progressivos.

Quanto ao IPC de março de 90, não tendo havido condenação não é de ser conhecida a apelação da CEF.

Já, quanto aos extratos, acompanho o posicionamento do E.STJ no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP nº 139659/RS, (Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime). Desse modo, na esteira do adotado por aquele E. Tribunal e de vários julgados desta E.Corte, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF (o que se infere até pelo teor do recurso interposto), restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS.

O reconhecimento da existência dos expurgos inflacionários havidos na correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS é matéria amplamente discutida na jurisprudência pátria tendo sido editada a este respeito a Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça

Diz a mencionada Súmula:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim, mesmo não sendo vinculante, a Súmula 252 demonstra que a aplicação dos índices ali previstos está pacificada na jurisprudência.

Dito isso, para o que interessa a este feito, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/89), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.2.89 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/90), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.5.90). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.99, Seção 1, pág. 131). Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Tratando-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica.

Dessa forma, tão somente os índices do IPC de janeiro/89 42,72% e abril/90 44,80% devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação,

dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Uma vez incorporados tais índices "expurgados", sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Outrossim, quanto à alegação de que são devidos juros de mora somente a partir da citação, deve ser provida (art. 219, CPC), uma vez que não consta da r. sentença monocrática.

Com relação à sucumbência recíproca, improcede o pleito da CEF, dado o disposto na r. sentença.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, em seu § 1º-A, autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É esta a hipótese que ocorre nestes autos, tendo em vista que as questões aqui discutidas encontram-se pacificadas na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Por todo o exposto, com amparo no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, conheço de parte do recurso e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas, para **excluir da condenação** os índices referentes aos meses de **maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (20,21%)** e estabelecer que os juros de mora incidem desde a citação.

De ofício, **excluo** a condenação nos **juros progressivos**, conforme fundamentei, mantendo, no mais, a r. sentença como lançada.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.002756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADILSON DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adilson de Silva contra a sentença de fls. 73/77, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c. c. o art. 295, II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Assistência judiciária gratuita deferida.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com o argumento o "contrato de gaveta" é válido, o que lhe confere legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda (fls. 80/85).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96. Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a regularização dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

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

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

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...). (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o

preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, Resp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado pelos mutuários originais em 27.09.01 (fl. 62), no valor de R\$ 13.754,25 (treze mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), com prazo de amortização de 195 (cento e noventa e cinco) meses e Sistema Amortização Crescente - SACRE (fl. 47). Instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel firmado entre os mutuários originais e o autor em 01.12.05 (fl. 44). Verifica-se que o " contrato de gaveta " foi firmado após 25.10.96, sem qualquer comprovação de aquiescência da Caixa Econômica Federal - CEF à cessão de direitos do contrato de mútuo habitacional. Destarte a presente situação não preenche os requisitos da Lei n. 8.004/90 e do art. 20 da Lei n. 10.150/00, o que impossibilita o reconhecimento da validade do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.007883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CLARICE DE FATIMA INACIO

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro

APELADO : CIA DE HABITAÇÃO POPULAR EM BAURU COHAB

ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Clarice de Fátima Inácio contra a sentença de fls. 144/149, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Outrossim, foi a parte autora condenada a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa para cada um dos réus, observando-se a Lei n. 1.060/50. Foi revogada a antecipação da tutela concedida.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) o contrato de mútuo deve ser declarado quitado pelo FCVS porquanto firmado antes de 31.12.87;

b) a data a ser usada é a do contrato de empréstimo e não a do contrato de promessa de compra e venda;

c) a tutela antecipada pode ser concedida em grau de recurso, ademais estão presentes os requisitos necessários para tanto (fls. 154/166).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 169/174 e 175/179).

Decido.

FCVS. Liquidação antecipada. Aplicação da Lei n. 10.150/00. Condições. Para que haja a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2o, § 3o, da Lei n. 10.150/00, o contrato deve conter a previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não pode ser posterior a 31.12.87. Precedentes do STJ (REsp n. 927.139-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.08.08; REsp n. 638.132-PR, Rel. Min. Fraciuilli Netto, j. 06.09.04)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 01.06.89, no valor de Cz\$ 5.777.290,00 (cinco milhões, setecentos e setenta e sete mil, duzentos e noventa cruzados), com prazo de 300 (trezentos) meses para pagamento sem prorrogação e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 29 v.).

O contrato de mútuo foi de fato firmado entre as partes após 31.12.87, em 06.01.89, destarte, a parte autora não faz jus ao desconto integral do saldo devedor, nos termos do art. 2o, § 3o, da Lei n. 10.150/00. Não prospera a alegação de que deva ser considerada outra data de assinatura do contrato porquanto a primeira parcela venceu em 30.01.89 (fl. 29 v.). Não há que se falar em antecipação da tutela em face da improcedência do pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.27.000546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLARIA SERRINHA LTDA -ME e outros
ADVOGADO : JOSE CARLOS MAGALHAES TEIXEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de OLARIA SERRINHA LTDA -ME e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de agosto de 1992 a abril de 1994, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal, do artigo 219 do Código de Processo Civil e do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, e **julgou extinto o feito**, com fulcro nos artigos 269, inciso IV, e 795 do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a regra contida no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal só se aplica à hipótese em que é determinada a suspensão da execução fiscal, motivada pela ausência de localização do devedor ou de seus bens passíveis de penhora, o que não é o caso dos autos. Alega, ainda, que o termo "a quo" do lapso prescricional é o ato que determinado o arquivamento do feito, do qual deve a exequente ser intimada, o que não ocorreu no caso.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (incluído pela Lei nº 11051/2004)

E a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida pela Lei nº 11051/2004, dispondo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, aplica-se apenas aos casos em que não tenham sido

encontrados o devedor ou bens de sua propriedade, ou, ainda, se o processo tiver sido arquivado em face do pequeno valor do crédito em cobrança, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6830/80, incluído pela Lei 11051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1128099 / RO, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI 10522/02 - BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEF - APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

(REsp nº 1102554 / MG, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/06/2009)

E, na hipótese, tendo em vista que o processo não foi arquivado nos termos do artigo 40 da Lei nº 6830/80 ou do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, não se aplica, ao caso, a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para dar prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.005101-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : J DIONISIO VEICULOS LTDA e outros

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de J DIONÍSIO VEÍCULOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **ao julgar extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado do débito exequendo.

Requer a apelante, em suas razões, a exclusão dos honorários advocatícios, invocando o disposto no artigo 26 da Lei de Execução Fiscal e no artigo 1º-D da Lei 9494/97.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

.....
§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

E sobre a condenação de honorários advocatícios nos processos de execução, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

EXECUÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8952/94.

1. A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa inquestionado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 140403 / RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05/04/1999, pág. 71)

Assim, no caso, embora em sede de exceção de pré-executividade, o fato é que a parte executada foi citada para pagamento da dívida e se defendeu, sendo devidos os honorários advocatícios, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA - HONORÁRIOS - CABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. A regra encartada no art. 20 do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino "victus victori expensas condemnatur", prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

3. Deveras, a imposição dos ônus, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida.

6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14/06/2004.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária.

(REsp nº 647830 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 21/03/2005, pág. 267)

No caso concreto, a exceção de pré-executividade foi acolhida e a execução extinta, devendo ser mantidos os honorários advocatícios fixados em 5% do valor atualizado do débito exequendo, valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.055211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONDOMINIO DO CONJUNTO RESIDENCIAL VILA BELEM e outro
ADVOGADO : HENDRIX GOMES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de CONDOMÍNIO DO CONJUNTO RESIDENCIAL VILA BELÉM e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, **ao julgar extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado do débito exequendo.

Requer a apelante, em suas razões, a exclusão dos honorários advocatícios, sob a alegação de que a Súmula Vinculante nº 08, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi editada após o ajuizamento da execução. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

.....
§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

E sobre a condenação de honorários advocatícios nos processos de execução, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

EXECUÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8952/94.

1. A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 140403 / RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05/04/1999, pág. 71)

Assim, no caso, embora em sede de exceção de pré-executividade, o fato é que a parte executada foi citada para pagamento da dívida e se defendeu, sendo devidos os honorários advocatícios, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA - HONORÁRIOS - CABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. A regra encartada no art. 20 do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino "victus victori expensas condemnatur", prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

3. Deveras, a imposição dos ônus, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida.

6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14/06/2004.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária.

(REsp nº 647830 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 21/03/2005, pág. 267)

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento no sentido de que não se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no artigo 1º-D da Lei nº 9494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 218-35/2001.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 544 DO CPC - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2180-35, DE 24/08/01 - ART. 1º-D, LEI Nº 9494/97 - ART. 26 DA LEF - HONORÁRIOS - CABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - REVISÃO - SÚMULA 07 / STJ.

1. O art. 4º, da MP nº 2180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei nº 9494, de 10/09/97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: "Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"". Dispositivo aplicável quando se tratar de execuções, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

2. O Eg. STF, no julgamento do RE 420816 em 29/09/04, declarou, por maioria, a constitucionalidade do art. 1º-D, da lei 9494/97, com redação dada pela referida MP 2180-35/2001.

3. A norma especial em confronto com o art. 20 do CPC, impõe o afastamento da norma genérica, por isso que não há violação à regra acerca da sucumbência.

4. A controvérsia "sub examine" deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo, matéria infraconstitucional de ampla cognição desta Corte.

5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Consequentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.

6. "In casu", embora a execução tenha sido proposta depois da vigência da MP 2.180-35, de 24/08/2001, não se trata de execução contra a Fazenda, mas de execução fiscal.

7. A "ratio legis" do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

8. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).

9. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

10. Os honorários advocatícios quando for vencida a Fazenda Pública e nas execuções devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, "verbis": "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

11. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal.

12. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: REsp n.º 779524 / DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726442 / RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no REsp 724092 / PR, , Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006).

13. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 1050032 / SP, 1ª Turma, Relatório Ministro Luiz Fux, DJe 20/05/2009)

No caso concreto, a exceção de pré-executividade foi acolhida e a execução extinta, devendo ser mantidos os honorários advocatícios fixados em 5% do valor atualizado do débito exequendo, valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039117-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro

APELADO : KEI IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

No. ORIG. : 97.11.01868-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de KEI IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 795 do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de prescrição.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não ocorreu a prescrição, visto que o despacho do juiz, que ordena a citação, interrompe a contagem do prazo. Alega, ainda, que o prazo prescricional aplicável às contribuições devidas ao FGTS é de 30 (trinta) anos.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 100249-2 / SP, entendeu, por maioria de votos, vencido o Ministro Relator Oscar Correa, que as contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza jurídica de tributo, em decisão assim ementada:

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei nº 5107, de 13/09/66. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ao fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos da FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação. (Relator designado para o acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ 01/07/88)

Ficou também sedimentado que a contribuição, de fim social, não possuía natureza tributária, nem mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08, de 14 de abril de 1977, que, ao modificar a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21 da Emenda Constitucional nº 01/69, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, no custeio dos encargos da previdência social, fez com que as contribuições previdenciárias não estivessem mais sujeitas às normas do sistema tributário (RE nº 109614 / MG, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721).

Veja-se:

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA.

Ao julgar, recentemente, o RE 100249, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, entendeu que as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não são contribuições previdenciárias, mas, sim, contribuições sociais, que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08/77 não tinham natureza tributária, razão por que não se lhes aplica o disposto nos artigos 173 e 174 do C.T.N. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 114252-9 / SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 11/03/88, pág. 4747)

Nesse sentido, também, confira-se os julgados dos tribunais superiores:

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Contribuição estritamente social, sem caráter tributário - Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário. RE conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência. Precedente do plenário.

(STF, RE nº 110012 / AL, Relator Ministro Sideney Sanches, DJ 11/02/88, pág. 04745)

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174 do CTN.

(STJ, Resp nº 281708 / MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, pág. 00175)

A esse respeito, o Colendo Tribunal Superior de Justiça editou a Súmula nº 210, publicada no DJ de 05/06/1998, pág. 00112, com o seguinte enunciado:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

No caso dos autos, o crédito refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de janeiro a fevereiro de 1972, e a citação da empresa devedora foi determinada em 23/05/83, conforme se vê à fl. 02.

Desse modo, de acordo como os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação, vez que a citação foi determinada antes do decurso do prazo de 30 (trinta) anos, que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS.

Note-se que a Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 8º, parágrafo 2º, é expressa no sentido de que:

O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

E não se aplica, ao caso, a regra contida no artigo 174, parágrafo único e inciso I, do Código Tributário Nacional, sem a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista o disposto na Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Deixo consignado, por fim, que também não houve a prescrição intercorrente, até porque, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deve ser observado o mesmo prazo da prescrição do fundo de direito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM NO PERÍODO DE 1985 A 1986 - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 948057 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 10/09/2008)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DÉBITO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77.

A prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito. Se os débitos relativos a contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional é trintenário.

(REsp nº 35188 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 23/05/94, pág. 12591)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para dar prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.16.000221-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CIA NACIONAL DE AUTOMOVEIS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SENATORE e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de CIA NACIONAL DE AUTOMÓVEIS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de abril de 1977 a agosto de 1981, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004, e **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a regra contida no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal só se aplica à hipótese em que é determinada a suspensão da execução fiscal, motivada pela ausência de localização do devedor ou de seus bens passíveis de penhora, o que não é o caso dos autos. Alega, ainda, que o termo "a quo" do lapso prescricional é o ato que determinado o arquivamento do feito, do qual deve a exequente ser intimada, o que não ocorreu no caso.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (incluído pela Lei nº 11051/2004)

E a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida pela Lei nº 11051/2004, dispendo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, aplica-se apenas aos casos em que não tenham sido encontrados o devedor ou bens de sua propriedade, ou, ainda, se o processo tiver sido arquivado em face do pequeno valor do crédito em cobrança, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6830/80, incluído pela Lei 11051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1128099 / RO, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI 10522/02 - BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEF - APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

(REsp nº 1102554 / MG, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/06/2009)

E, no caso, a executada foi regularmente citada (fl. 08vº) e bens de sua propriedade foram penhorados (fl. 41vº) e arrematados (fl. 117). No entanto, a exequente deixou de ser intimada, na ocasião, da decisão que determinou a conversão do depósito judicial em renda da exequente (fl. 118), tendo em vista a existência de dúvidas quanto à representação judicial do FGTS, o que motivou o arquivamento do feito executivo em 21/02/94 (fl. 134), onde permaneceu até 19/05/2004 (fl. 136).

Desse modo, tendo em vista que o processo não foi arquivado nos termos do artigo 40 da Lei nº 6830/80 ou do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, não se aplica, ao caso, a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil,

DOU PROVIMENTO ao recurso, para dar prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032550-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SANTANA AUTOMOVEIS LTDA e outros
No. ORIG. : 97.15.01641-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de SANTANA AUTOMÓVEIS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de 01/1976 a 03/1986, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004, e **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a regra contida no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal só se aplica à hipótese em que é determinada a suspensão da execução fiscal, motivada pela ausência de localização do devedor ou de seus bens passíveis de penhora, o que não é o caso dos autos. Alega, ainda, que o termo "a quo" do lapso prescricional é o ato que determinado o arquivamento do feito, do qual deve a exequente ser intimada, o que não ocorreu no caso.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (incluído pela Lei nº 11051/2004)

E a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida pela Lei nº 11051/2004, dispendo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, aplica-se apenas aos casos em que não tenham sido encontrados o devedor ou bens de sua propriedade, ou, ainda, se o processo tiver sido arquivado em face do pequeno valor do crédito em cobrança, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6830/80, incluído pela Lei 11051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1128099 / RO, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI 10522/02 - BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEF - APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008. (REsp nº 1102554 / MG, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/06/2009)

No caso concreto, tendo em vista a penhora realizada no rosto dos autos do inventário, a própria exequente requereu, em 01/04/92, a suspensão do feito executivo até o desfecho do inventário, o que foi deferido pela decisão de fl. 102vº do apenso.

E, como se vê de fl. 116 do apenso, o processo foi encaminhado ao arquivo em 14/01/99, onde permaneceu até 26/02/2007 (fl. 31), ocasião em que a exequente foi intimada, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzido pela Lei nº 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

Desse modo, tendo em vista que o processo não foi arquivado nos termos do artigo 40 da Lei nº 6830/80 ou do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, não se aplica, ao caso, a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal. No entanto, deve prevalecer, com outro fundamento, a r. sentença em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro de 1976 a junho de 1982, tendo-se em vista o decurso do prazo de 05 (cinco) anos para a constituição dos créditos previdenciários.

Ressalte-se, ademais, que a decadência é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida de ofício, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, perante as instâncias ordinárias, até de ofício. Precedentes.

2. Não havendo apreciação pela Corte de apelação sobre a alegada decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores remontam ao ano de 1999, cabe o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que novo julgamento seja proferido.

3. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp nº 1082600/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 17/03/2009)

Quanto às contribuições previdenciárias, a discussão relativa à decadência e à prescrição remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24). Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.

Com relação à decadência, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:

Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81.

Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por consequência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluam a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; decadência de 5 anos, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

(REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140)

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.

2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).

3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.

4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johansom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese, o crédito previdenciário referente às competências de 01/1976 a 03/1986 foi constituído em 21/07/87 (fl. 04), é de se reconhecer a decadência do direito apenas em relação aos fatos geradores ocorridos de 01/1976 a 06/1982, ante o decurso do prazo decadencial, que é de 05 (cinco) anos.

É oportuno lembrar que o reconhecimento da decadência do direito de constituir parte do crédito não retira a presunção de liquidez e certeza do título executivo, até porque basta simples operação aritmética para excluir o montante que foi considerado indevido.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2003, nota "5" ao artigo 618 do Código de Processo Civil, pág. 697), que: **A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética (STF-RP 57/246; RSTJ 21/397; STJ-RT 670/181). Também não deixa de ser certa (RSTJ 50/336).**

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante à prescrição intercorrente, não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para dar prosseguimento à execução fiscal apenas em relação às competências de 07/1982 a 03/1986.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SANTANA AUTOMOVEIS LTDA e outros
No. ORIG. : 97.15.01640-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de SANTANA AUTOMÓVEIS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de janeiro de 1982 a dezembro de 1984, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004, e **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a regra contida no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal só se aplica à hipótese em que é determinada a suspensão da execução fiscal, motivada pela ausência de localização do devedor ou de seus bens passíveis de penhora, o que não é o caso dos autos. Alega, ainda, que o termo "a quo" do lapso prescricional é o ato que determinado o arquivamento do feito, do qual deve a exequente ser intimada, o que não ocorreu no caso.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (incluído pela Lei nº 11051/2004)

E a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida pela Lei nº 11051/2004, dispendo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, aplica-se apenas aos casos em que não tenham sido encontrados o devedor ou bens de sua propriedade, ou, ainda, se o processo tiver sido arquivado em face do pequeno valor do crédito em cobrança, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6830/80, incluído pela Lei 11051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1128099 / RO, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI 10522/02 - BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEF - APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008. (REsp nº 1102554 / MG, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/06/2009)

No caso concreto, tendo em vista a penhora realizada no rosto dos autos do inventário, a própria exequente requereu, em 01/04/92, a suspensão do feito executivo até o desfecho do inventário, o que foi deferido pela decisão de fl. 102vº. E, como se vê de fl. 116, o processo foi encaminhado ao arquivo em 14/01/99, onde permaneceu até 26/02/2007 (fl. 31 do apenso), ocasião em que a exequente foi intimada, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzido pela Lei nº 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

Desse modo, tendo em vista que o processo não foi arquivado nos termos do artigo 40 da Lei nº 6830/80 ou do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, não se aplica, ao caso, a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal.

No entanto, deve prevalecer, com outro fundamento, a r. sentença em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro a junho de 1982, tendo-se em vista o decurso do prazo de 05 (cinco) anos para a constituição dos créditos previdenciários. Ressalte-se, ademais, que a decadência é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida de ofício, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, perante as instâncias ordinárias, até de ofício. Precedentes.

2. Não havendo apreciação pela Corte de apelação sobre a alegada decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores remontam ao ano de 1999, cabe o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que novo julgamento seja proferido.

3. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp nº 1082600/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 17/03/2009)

Quanto às contribuições previdenciárias, a discussão relativa à decadência e à prescrição remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24). Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.

Com relação à decadência, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:

Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81.

Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza

tributária das contribuições previdenciárias e, por consequência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluíam a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; decadência de 5 anos, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

(EREsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140)

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do

artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.

2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).

3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.

4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johonsom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese, o crédito previdenciário referente às competências de 01/1982 a 12/1984 foi constituído em 21/07/87 (fl. 04), é de se reconhecer a decadência do direito apenas em relação aos fatos geradores ocorridos de 01/1982 a 06/1982, ante o decurso do prazo decadencial, que é de 05 (cinco) anos.

É oportuno lembrar que o reconhecimento da decadência do direito de constituir parte do crédito não retira a presunção de liquidez e certeza do título executivo, até porque basta simples operação aritmética para excluir o montante que foi considerado indevido.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2003, nota "5" ao artigo 618 do Código de Processo Civil, pág. 697), que: **A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética (STF-RP 57/246; RSTJ 21/397; STJ-RT 670/181). Também não deixa de ser certa (RSTJ 50/336).**

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante à prescrição intercorrente, não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para dar prosseguimento à execução fiscal apenas em relação às competências de 07/1982 a 12/1984.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031340-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RG IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
No. ORIG. : 92.06.04100-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de RG IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de janeiro de 1982 a março de 1987, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, incluído pela Lei nº 11051/2004, e **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a prescrição só pode ser reconhecida, de ofício, para as execuções ajuizadas na vigência da Lei nº 11051/2004. Alega, ainda, que não ocorreu a prescrição prevista no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei nº 6830/80, vez que não decorreu o prazo previsto no artigo 144 da Lei nº 3807/60, contado do arquivamento da execução. Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (incluído pela Lei nº 11051/2004)

E a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzido pela Lei nº 11051/2004, dispondo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - DIREITO PATRIMONIAL - POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (REsp nº 655174 / PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09/05/2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6830/80), acrescentado pela Lei 11051, de 30/12/2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 746437 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, pág. 156)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - SÚMULAS Nº 282, 284 E 356 / STF - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI Nº 11051/2004.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas nº 282 e 356 / STF quando as questões suscitadas no especial não foram debatidas no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

2. A falta de indicação do dispositivo legal supostamente contrariado, por não permitir a compreensão de questão infraconstitucional hábil para viabilizar o trânsito do recurso especial, atrai o impedimento consignado na Súmula nº 284 / STF.

3. Não é possível decretar de ofício a prescrição de créditos tributários. Precedentes.

4. A Lei nº 11051/2004, por possuir feição processual, aplica-se imediatamente aos processos em curso.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp nº 817120 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 28/04/2006, pág. 296)

Quanto ao prazo aplicável, é entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que deve ser observado o prazo da prescrição do fundo de direito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM NO PERÍODO DE 1985 A 1986 - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 948057 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 10/09/2008)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DÉBITO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77.

A prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito. Se os débitos relativos a contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional é trintenário.

(REsp nº 35188 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 23/05/94, pág. 12591)

No que concerne à prescrição das contribuições previdenciárias, a discussão remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.

Com relação à decadência, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:

Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81.

Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por consequência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluíam a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; decadência de 5 anos, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

(EREsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140)

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De consequente, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.

2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).

3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.

4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johonsom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b",

da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

No caso, o crédito previdenciário refere-se às competências de 01/1982 a 03/1987, a elas se aplicando o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, previsto no artigo 144 da Lei nº 3807/60.

É o processo de execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, foi suspenso em 18/07/90 (fl. 33) e foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 19/05/2006 (fl. 37), ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da referida lei, introduzido pela Lei nº 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

Desse modo, não obstante a execução fiscal tenha permanecido paralisada por quase 16 (dezesesseis) anos, afastado a prescrição decretada, visto que ainda não transcorreu o prazo previsto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social, que é de 30 (trinta) anos.

No entanto, deve prevalecer, com outro fundamento, a r. sentença em relação aos fatos geradores ocorridos de janeiro a abril de 1982, tendo-se em vista o decurso do prazo de 05 (cinco) anos para a constituição dos créditos previdenciários. Ressalte-se, ademais, que a decadência é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida de ofício, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, perante as instâncias ordinárias, até de ofício. Precedentes.

2. Não havendo apreciação pela Corte de apelação sobre a alegada decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores remontam ao ano de 1999, cabe o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que novo julgamento seja proferido.

3. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp nº 1082600/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 17/03/2009)

Na hipótese, o crédito previdenciário referente às competências de 01/1982 a 03/1987 foi constituído em 28/05/87 (fl. 05), é de se reconhecer a decadência do direito apenas em relação aos fatos geradores ocorridos de 01/1982 a 04/1982, ante o decurso do prazo decadencial, que é de 05 (cinco) anos.

É oportuno lembrar que o reconhecimento da decadência do direito de constituir parte do crédito não retira a presunção de liquidez e certeza do título executivo, até porque basta simples operação aritmética para excluir o montante que foi considerado indevido.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2003, nota "5" ao artigo 618 do Código de Processo Civil, pág. 697), que: ***A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética (STF-RP 57/246; RSTJ 21/397; STJ-RT 670/181). Também não deixa de ser certa (RSTJ 50/336).***

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante à prescrição intercorrente, não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para dar prosseguimento à execução fiscal apenas em relação às competências de 05/1982 a 03/1987.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : MARCO ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro

: ROSANA LEITE SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão negou seguimento ao recurso de apelação face à carência superveniente de interesse processual, ante o julgamento da ação principal.

Os embargos de declaração da Caixa Econômica Federal (fls. 189/194) apontam a ocorrência de erro material, pois aplicando-se o princípio da causalidade e considerando que a ação principal foi julgada improcedente, decisão já transitada em julgado, os ônus sucumbenciais devem ser imputados à parte adversa/perdedora, e não à embargante, conforme constou na decisão ora embargada.

Assevera que, de fato, quem deu causa ao ajuizamento da ação foi a parte contrária, que permaneceu inerte enquanto as prestações venciam até culminar na execução e liquidação do contrato.

Aduz que a perda de objeto da cautelar deu-se em decorrência do superveniente trânsito em julgado da sentença de improcedência proferida na ação principal e, que, portanto, a embargante foi sucumbente, razão pela qual não deve arcar com as despesas de honorários advocatícios, mesmo porque seria desarrazoado impor ao vencedor da causa principal a responsabilidade pelo pagamento das verbas de patrocínio da parte adversa no processo cautelar.

É o relatório. Decido.

Cumprido enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida" (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada violação ao artigo 535 do CPC.

Consta dos autos o ajuizamento de ação ordinária - processo nº 1999.61.00.046667-8 - por **MARCO ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro**, visando a revisão do seu contrato de financiamento de imóvel localizado na Avenida Jaguaré, nº 247, apto. 178, Bloco I, do Conjunto Residencial Mirante do Butantã.

Sentenciado o feito originário, com relação ao pedido revisional, extinguiu-se o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, no tocante à anulação da execução extrajudicial, extinguiu-se o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação ordinária principal, perde o objeto a ação cautelar respectiva, que também deve ser extinta, pois é acessória daquela, desaparecendo o interesse do autor no prosseguimento do feito, posto que o artigo 808, III do Código de Processo Civil dispõe que cessa a eficácia da cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

O artigo 20 do Código de Processo Civil agasalha o princípio da sucumbência, segundo o qual aquele que restar vencido na causa ressarcirá o que saiu vitorioso, inclusive obrigando-se a pagar a verba honorária. Tal princípio, nos termos da jurisprudência desta Corte, aplica-se, também, ao processo de natureza cautelar e, no caso, de não haver vencedor, aplica-se o **princípio da causalidade**.

A jurisprudência predominante do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região orienta-se no sentido de que, nas ações declaradas extintas, sem resolução do mérito, por superveniente perda de objeto, os ônus da sucumbência deverão recair sobre a parte que deu causa ao ajuizamento da demanda, em observância ao princípio da causalidade, devendo os honorários advocatícios ser fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Assim sendo, as custas e os honorários advocatícios devem ser suportados pelo requerido, que deu causa ao ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NO PROCESSO PRINCIPAL TRANSITADO EM JULGADO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DESAPARECIMENTO DO INTERESSE DE AGIR. 1. Remessa oficial tida por interposta, considerando tratar-se de sentença prolatada contra Autarquia Federal. 2. Após o trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos da ação ordinária, ocorreu a superveniente perda do objeto da ação cautelar respectiva, assim como o desaparecimento do interesse do requerente no prosseguimento do feito. 3. Processo principal com acórdão transitado em julgado em 25/02/2008, após o provimento parcial da remessa oficial e desprovimento da apelação do INSS. 4. Extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, prejudicada a análise da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta. Condenação do INSS, que deu causa ao ajuizamento da presente ação cautelar, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, no mesmo valor fixado pela sentença recorrida (R\$200,00), tendo em vista o disposto no §4º do art. 20 do CPC. (Tribunal Regional Federal - 1a. Região - AC 200433000185184 - Juíza Federal Sônia Diniz Viana - Primeira Turma - DJU 26/02/2009, pág. 27)

No mesmo sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 666.858 - RJ (2004/0084076-4)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : MARCELO D'ALENCOURT NOGUEIRA E OUTROS
RECORRIDO : SANOFI WINTHROP FARMACÊUTICA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ ANTÔNIO GRILLO IVO E OUTROS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR PERDA DE OBJETO - CABIMENTO DE CONDENAÇÃO A QUEM DE CAUSA À DEMANDA - PRECEDENTES.

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que deixou de arbitrar honorários advocatícios a favor da FAZENDA NACIONAL, cuja ementa ficou assim redigida:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC.

1 - Na época em que foi ajuizada a ação cautelar, era manifesto o interesse de agir da Requerente, sendo que apenas no curso do feito foi publicada a Portaria n. 767, de 22/12/92, prevendo a alíquota de 0% (zero por cento).

2 - Desse modo, agiu corretamente a MM. Juíza sentenciante ao não impor a condenação da Recorrida em honorários advocatícios, já que a hipótese foi de carência superveniente decorrente da própria conduta da Recorrente.

3 - Apelação Cível da União Federal/Fazenda Nacional conhecida, mas improvida. (fl. 102). Com base na alínea "a" do permissivo constitucional, alega a recorrente que houve violação ao art. 20 do CPC, sendo devida verba honorária. Sem contra-razões, subiram os autos.

DECIDO:

Não só pelo princípio da sucumbência, mas também pelo princípio da causalidade, dever ser fixada a verba honorária em processo extinto, com ou sem julgamento do mérito. Confirma-se a jurisprudência desta Corte a respeito do tema: PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - CARENIA DE AÇÃO - ART. 267, VI, CPC.

- Se quando ajuizada a demanda havia o interesse de agir, sendo fundada a pretensão, desaparecendo o objeto em razão da ocorrência de fato superveniente, arcara com as custas e honorários aquele que deu causa, de modo objetivamente injurídico, a instauração do processo.

- Recurso não conhecido.

(REsp 80.028/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unân., DJ de 06/05/96, pág. 14.406)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINÇÃO DO PROCESSO POR PERDA DO OBJETO. FATO SUPERVENIENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

Extinto o processo, por perda do objeto, em decorrência de fato superveniente a propositura da ação, arcara com as custas e honorários advocatícios aquele que deu causa a demanda.

Recurso desprovido, sem discrepância.

(REsp 100.644/SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, unân., DJ de 16/12/96, pág. 50.774)

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. CONDENAÇÃO NA VERBA HONORÁRIA.

Ocorrendo fato superveniente que leve à extinção do processo, por perda do objeto, cabe a condenação no pagamento dos honorários advocatícios, pela parte que deu causa à demanda.

(REsp 171.653/SP, rel. Min. Hélio Mosimann, Segunda Turma, unân., DJ de 14/09/98, pág. 050)

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.

II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

III - Inteligência dos arts. 20, 22, 267 e 462, todos do CPC.

IV - Precedente do STJ: REsp nº 98.742/SP.

V - Recurso especial não conhecido.

(REsp 151.040/SP, rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, unân., DJ de 01/02/99, pág. 0148).

No caso dos autos, verifico que foi a própria FAZENDA NACIONAL quem havia dado causa ao ajuizamento da ação cautelar, ao negar o direito à importação de equipamentos médicos sem similares nacionais com isenção de pagamento de IPI, sendo que, no curso da ação, o Ministro de Estado da Fazenda deu ensejo à perda de objeto da ação principal, fazendo publicar a Portaria 767/92, que alterou para 0% (zero por cento) a alíquota do imposto de importação. Dessa forma, conforme a jurisprudência colacionada, indevida é a condenação dos autores em honorários advocatícios.

Com estas considerações, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Brasília (DF), 15 de setembro de 2005.

MINISTRA ELIANA CALMON

Relatora"

Ademais, importante frisar que a decisão monocrática apenas manteve a mesma condenação dos honorários advocatícios imposta na r. sentença.

Desta forma, entendo que não pode a embargante obter, sob o argumento de ocorrência de erro material no julgado, nova apreciação do pedido.

Cabe referir, ainda, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que o embargos serão cabíveis:

"...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Todavia os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Diante do exposto, como não há erro material a ser corrigido, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.011141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : DARCI DE ALMEIDA e outros
: JOSE HUBERTO DE MENDONCA
: LOURDES ABLA MATTAR
: MANOEL GARDIN

ADVOGADO : NICOLA LABATE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto da decisão em julgamento de embargos de declaração que transcrevo na íntegra: "DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que deu provimento a embargos de declaração, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Alega a embargante, em suma, que a r. decisão incorreu em contradição, pois "condena o embargado ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, mas dá, também, provimento ao recurso que vindicou pelos honorários de 10% sobre o valor da condenação." (sic)

DECIDO.

Os embargos de declaração são procedentes.

Insurgiu-se o embargante, às fls. 178/183, contra a decisão que excluiu da condenação o pagamento de honorários advocatícios, e pleiteia o "pagamento de verba honorária correspondente a 10% incidente sobre o valor atualizado da condenação".

De fato, **a decisão ora embargada incorreu em contradição**, ao dar integral provimento aos embargos de declaração de fls. 178/183, **uma vez que** fixou a verba honorária em 10% **sobre o valor da causa.**

Ante o exposto, **acolho os embargos** de declaração, para que conste do dispositivo da decisão proferida a expressão "dou parcial provimento ao recurso, com esteio no Art. 557, §1º-A, do CPC, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o **valor da causa**, conforme fixado na r. sentença".
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem." (grifei)

Traz a agravante em suas razões recursais a alegação da existência de erro material, sustentando que apesar da decisão afirmar textualmente a procedência dos embargos declaratórios para que os honorários incidam sobre o valor da condenação, ao alterar a parte dispositiva da decisão atacada manteve a incidência da verba honorária sobre o valor da causa.

É a síntese do ocorrido.

Decido.

Revedo a decisão atacada, reconheço a existência de erro material, que corrijo, de ofício, nos termos do artigo 463, I do Código de Processo Civil, para que na decisão de folhas 194/194v.,

onde consta:

"...honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme fixado na r. sentença."

passa a constar:

"...honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação".

Por todo o exposto, julgo **PREJUDICADO** o presente recurso de agravo.

Publique-se.

Decorridos os prazos legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim Nro 1019/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.024178-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOV S CONFECÇÕES LTDA e outros

: WANDERLEI PRATA ALUANI LIMA

: WALMIR PRATA ALUANI

ADVOGADO : LEILA ROSECLER DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.00002-7 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. JUROS MORATÓRIOS.

1. É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, sendo cabível sua aplicação a partir de fevereiro de 1991. Precedentes.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.091959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : ERISMANN E CIA LTDA
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.01632-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.013151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GILMAR DONIZETTE BENITI GARCIA

ADVOGADO : JAYME SOARES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 93.00.00046-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.043586-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CERAMICOS IDEAL PADRAO S/A
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PICONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00050-8 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

- Nos termos do artigo 16, § 3º da LEF, é vedada a discussão sobre compensação nos embargos à execução.

Precedentes.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.001258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.32749-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.001259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 477/508
No. ORIG. : 95.00.01604-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Situação que não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de suposto acórdão ultra ou extra petita e de nulidade a ser pleiteada nas vias cabíveis.

II - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.075034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PLACAR PRODUTOS QUIMICOS INDL/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA
INTERESSADO : JOSE AMARO DE MORAIS SOUZA E SILVA e outro
: MARCELO AMARO DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/65
No. ORIG. : 96.00.00008-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.053683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.22806-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DECADÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. TURMA. NÃO PROVIMENTO.

1. Foi correta a aplicação da decisão monocrática, uma vez que, não obstante haja embargos de divergência no REsp nº 816.829, referido julgado fundamenta-se em diversos precedentes da Corte Especial - REsp nº 873.503/PR, REsp nº 387.149/PR e REsp nº 508.583/PR - o que vem demonstrando o seu entendimento acerca do tema. Além disso, o posicionamento adotado na r. decisão também é o fixado por esta E. Turma.
2. Ao reconhecer a decadência do período 06/88 a 12/89, este Relator sustentou-se na Súmula Vinculante nº 08, no REsp nº 640.848 e no REsp nº 761.908. Portanto, não prospera a alegação do agravante de ter sido incorreta a aplicação do art. 557 do CPC *in casu*.
3. A via é adequada para afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o vale-transporte pago em pecúnia.
4. Na esteira da súmula vinculante nº 8, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.
5. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que houve o pagamento, não obstante a discussão quanto aos valores recolhidos, é de rigor a aplicação da regra específica do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, que dispõe que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.
6. Os débitos referem-se às contribuições compreendidas na competência de 06/88 a 12/94, tendo sido consolidado o crédito em 01/01/95. Denota-se, desta feita, que parte deles (06/88 a 12/89) foram lançados após o transcurso do prazo previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, de forma que em relação ao período mencionado, tais obrigações se encontram fulminadas pela decadência.
7. Embora, em regra, não incida contribuição sobre a verba custeada pelo empregador a título de vale-transporte para seus empregados, por não ter natureza salarial, é vedado ao empregador substituí-lo por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento.
8. Assim, o pagamento em dinheiro do vale-transporte, sem obediência às disposições legais, compõe a remuneração do empregado e se sujeita, portanto, à incidência da contribuição previdenciária.
9. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.007285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ELETROMETALURGICA JAUENSE S/A

ADVOGADO : FAIZ MASSAD
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.13.06585-9 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. HIPÓTESE DE PARCELAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação.

Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Ora, a referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 645192/SC e AgRg no REsp nº 941305/PE).

3. No presente caso, os débitos estão suspensos em virtude de parcelamento já concedido (art. 151, VI do CTN).

4. A impetrante comprovou de plano o seu direito à certidão, havendo, portanto, como abrigar o seu pleito.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.007430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CONSTRUTORA MORAES DANTAS S/A e outro
: MORAES DANTAS ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : MORAES DANTAS ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 304/322
No. ORIG. : 97.00.58019-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.070984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : RAQUEL RIBEIRO NOVAIS

: DANIELLA ZAGARI GONÇALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.41305-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PRECEDENTE. NÃO PROVIMENTO.

1. A negativa de seguimento do recurso de apelação da impetrante se deu justamente por estar ele em confronto com jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que o débito não esteja vencido; a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa ou o débito seja objeto de cobrança executiva em que tenha sido objetivada a penhora. Assim, não tendo se enquadrado a apelante nas hipóteses aventadas pela Corte Especial, não houve acolhimento do pedido, tendo sido correta a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Não merece reparos a decisão recorrida. A despeito de ter razão a agravante quando afirma que teria direito à certidão positiva com efeito de negativa, na medida que apresentou recurso administrativo em face da decisão-notificação, citando, para tanto, o comprovante de fls. 194, a verdade é que apenas há previsão de recurso quanto ao débito de nº 317406590 no referido documento mencionado, remanescendo, portanto, a outra restrição de nº 317406663, na qual apenas consta a menção de liminar que, diga-se, foi revogada pela r. sentença *a quo*.

3. Ante a inexistência de causa suspensiva do crédito tributário, torna-se inviável a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO BORIN S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : SÉRGIO MINORU OUGUI
: CESAR REINALDO OFFA BASILE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00034-9 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. REGULARIDADE. VERBA HONORÁRIA.

- Regularidade na cobrança das verbas acessórias. Precedentes.
- Redução da verba honorária nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.001003-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : FRIGOCASSIL IND/ E COM/ DE CARNES LTDA e filial
: FRIGOCASSIL IND/ E COM/ DE CARNES LTDA3 filial
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE BRASILEIRA E JAPONESA DE BENEFICENCIA SANTA CRUZ
ADVOGADO : JORGE NAGADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ADI 2028-5/99. APRECIÇÃO DA LIMINAR - EFICÁCIA ERGA OMNES. RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO PROVIMENTO.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 11/11/99, na ADI nº 2.028-5/99 suspendeu as alterações produzidas pela Lei nº 9.732/98 na Lei nº 8.212/91, mormente o seu art. 55, dando nova redação ao inciso III e acrescentando os §§ 3º, 4º e 5º, bem assim os arts. 4º, 5º e 7º da própria Lei nº 9.732/98, recomendando a Suprema Corte que fossem mantidos, até decisão final da referida ADI, os parâmetros da Lei nº 8.212/91, na redação primitiva.
2. Não se afastou, assim, a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária para a caracterização da imunidade. Ademais, convém ressaltar que a Suprema Corte já foi provocada a se manifestar acerca de ser a lei ordinária 8.212/91 veículo adequado para o estabelecimento dos requisitos básicos para que a entidade de assistência social goze da imunidade no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 428.815-AM.
3. Como a medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade possui eficácia *erga omnes* (Lei 9.868/99, art. 11, § 1º), entendo legítima a decisão que nega seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial por estarem eles em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 557, *caput*).
4. Não é caso de submeter o feito ao plenário para apreciação da arguição de inconstitucionalidade, nos termos do art. 97 da CF, em razão do permissivo processual do art. 557 de julgamento monocrático pelo Relator na hipótese do *writ*, em que o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.024443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : MARTEX S/A COM/ E ADMINISTRACAO
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
: DANIELA NISHYAMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARÇÃO. OMISSÃO.

É cabível o recurso de embargos de declaração contra embargos de declaração, na hipótese em que houver omissão neste quanto a pedido de declaração de voto vencedor que não foi apreciado.

Tendo sido declarados os votos vencedores, tanto na questão preliminar quanto no mérito, não há necessidade de colher declaração de voto vencedor do magistrado que se limitou a acompanhar o Relator.

Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.029198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA
ADVOGADO : MARIA ESTHER PIOVESAN MORETTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 55 DA LEI 8.212/91. ADI N. 2028 MC/DF. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES E DA E. QUINTA TURMA. NÃO PROVIMENTO.

1. Correta foi a aplicação do art. 557 do CPC, pois a decisão recorrida está em consonância com julgados das Cortes Superiores e com o entendimento dessa E. Quinta Turma.
2. O E. STF, em face da decisão proferida na ADI n. 2028 MC/Df, suspendeu a eficácia das alterações introduzidas pelo art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732/98.
3. O art. 14 do CTN não se incompatibiliza com as diretrizes traçadas pelo art. 55 da Lei 8.212/91, para que o impetrante possa usufruir a imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF.
4. Diante do princípio da especialidade e consoante interpretação conferida à ADI n. 2028-5, remanesce a vigência do art. 55 da Lei 8.212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei 9.732/98, cuja aplicabilidade se impõe.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.057588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TWILTEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA e outro
ADVOGADO : CRISTINA TRIGO DO NASCIMENTO
: ANDRE DI MIGUELI AFFONSO
APELANTE : TELEVISAO PRINCESA D OESTE DE CAMPINAS LTDA
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : TWILTEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA e outro

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 318/350

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.001909-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : HIDROTECNICA SERVIÇOS GEOLÓGICOS LTDA e outros

ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO

: EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO

AGRAVANTE : OLIMPYO GIROLDO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/118

No. ORIG. : 96.00.07861-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.045129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : HIGHTECH INDL/ LTDA e outro

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE : TAIPASTUR TRANSPORTES TURISTICOS LTDA
ADVOGADO : ANDERSON CLAYTON GOMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e conjuge
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : HIGHTECH INDL/ LTDA e outro
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 270/296
No. ORIG. : 94.00.34222-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.047599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : INDAIATUBA TEXTIL S/A
ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 137/161
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e INDAIATUBA TEXTIL S/A
No. ORIG. : 97.06.12860-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.069008-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : MATOSUL IND/ DE OLEOS VEGETAIS LTDA

ADVOGADO : AIRES GONCALVES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/245

No. ORIG. : 96.00.06427-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.009531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : ADIBOARD S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

: ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA

: WAGNER SERPA JUNIOR

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.007577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/141

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.048390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CENTRAL ENERGETICA MORENO ACUCAR E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.03.08509-0 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL DO EMPREGADOR, PESSOA JURÍDICA, QUE SE DEDICA À PRODUÇÃO AGRO-INDUSTRIAL. ART. 25, § 2º DA LEI 8.870/94. ADI 1103/DF. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Ora, a referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. A decisão recorrida não merece reparos, posto que em consonância com a ADI nº 1103/DF, através da qual o C. Supremo Tribunal Federal pacificou a questão.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.030460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO e outros
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA
: WAGNER SERPA JUNIOR
INTERESSADO : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
: TREND SHOP S/A
: ADIBOARD S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA
: WAGNER SERPA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : ITAUTEC PHILCO S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.008781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.03.16631-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - JULGAMENTO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITOS.

I. Da sentença que julga improcedentes embargos à execução ou que os acolhe em parte mínima cabe o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo. Inteligência do art. 520, CPC. Precedentes.

II. A execução é provisória quando fundada em sentença não transitada em julgado impugnada por recurso recebido só no efeito devolutivo. A execução de título extrajudicial é definitiva e como tal não se desnatura pela situação de recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, porquanto é o primeiro e não a sentença recorrida que fundamenta a execução. Incidência do art. 587 do CPC em sua primeira parte.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 417/421
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : BCN SEGURADORA S/A
No. ORIG. : 97.00.28905-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelos tribunais superiores, no sentido de que o auxílio-transporte, se pago em pecúnia, e não por meio de vales, como determina a Lei nº 7418/85, deve ser incluído no salário de contribuição para efeito de incidência da contribuição previdenciária e do FGTS (STJ, REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/11/2007, pág. 191; STJ, REsp nº 873503 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 01/12/2006, pág. 268), e de que, no tocante a decadência e prescrição, deve ser observado, (1) da vigência do CTN até o advento da EC nº 08/77, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN (STF, RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186); (2) da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, o prazo trintenário previsto no art. 144 da LOPS (STJ, EREsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140); (3) na vigência da CF/88, o prazos previstos no CTN, mesmo após a Lei nº 8212/91 (Súmula nº 08, do Egrégio STF; STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.008302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : ALCOOL FERREIRA S/A
ADVOGADO : TEREZINHA PEREIRA DOS ANJOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.303/306
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto ao princípio da irretroatividade das normas e ao disposto nos arts. 5º, "caput", XXII e XXXVI, 37, "caput", 150, VI, e 170, II, da CF/88 e no art. 6º, §§ 1º e 2º, da LICC.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.018867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA e filial
: SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA filial

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.605/616

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.028553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARTINS SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO "SIMPLES". INCOMPATIBILIDADE COM OS DITAMES DA LEI 9.317/96. PRECEDENTES.

1. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com jurisprudência uniforme da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. O art. 31 da Lei nº 8.212/91 estabeleceu responsabilidade tributária por substituição, atribuindo ao tomador dos serviços a obrigação de efetuar a retenção e o recolhimento relativo ao valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.
3. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não estão obrigadas ao recolhimento da contribuição previdenciária de 11%, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, prevista no Art. 31 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, em razão da incompatibilidade dos sistemas arrecadatórios previstos na lei em comento e aquele instituído pela Lei 9.317/96.
4. No caso dos autos, a impetrante é optante do SIMPLES.
5. A opção das microempresas e empresas de pequeno porte pelo SIMPLES - sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições - implica na simplificação do cumprimento das obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, nos termos do artigo 3º, § 1º da Lei 9.317/96.
6. O objetivo é incentivar essas empresas, dispensando-lhes um tratamento jurídico diferenciado, que é incompatível com o regime de substituição tributária previsto pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91. É dizer, determinar a retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.25.002994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMAOS SOLDERA LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.017359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : SERRARIA NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.74/79

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.036300-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOAQUIM JAIR DE SOUZA BUENO

ADVOGADO : HAMILTON ERNESTO ANTONINO R PROTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL ATIVIDADE INSALUBRE - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - ART. 515, § 3º, DO CPC - PLEITO JULGADO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA ORDEM.

1.A teor de cópias da CTPS do impetrante, foi ele admitido na COBAL, vinculada ao Ministério da Agricultura, em 09.06.80, encerrando-se o contrato de trabalho em 29.03.83; a partir de 30.03.83 o empregador passou a ser o Ministério da Agricultura. De outra parte, o Delegado Federal de Agricultura no Estado de São Paulo, apontado como a autoridade coatora, prestou informações em que justifica a recusa à pretensão do impetrante sob o argumento de que não foi ainda editada a lei complementar prevista no § 1º do art. 40 da CF. Em nenhum momento impugnou os períodos apontados pelo impetrante como sendo de serviço insalubre e tampouco a natureza do contrato de trabalho celebrado com a COBAL. De se afastar, pois, qualquer dúvida quanto ao fato de que, já quando de sua admissão, o demandante trabalhou para a União, sendo de se lhe reconhecer, pois, o atributo de funcionário público, desde então.

2.É direito do servidor público ex-celetista a averbação do tempo de serviço prestado sob o regime anterior em condições de insalubridade, para fins de aposentadoria especial. Precedentes do STJ.

3.De outra parte, o STF já decidiu que 'inexistente a disciplina específica de aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91' (Mandado de Injunção 721-7/DF, j. 30.08.07).

4.Recurso provido. Sentença reformada para apreciação do mérito do pleito colocado "sub judice" (art. 515, § 3º, do CPC). Pedido do impetrante julgado procedente. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, reformar a sentença para apreciação do mérito do pleito colocado "sub judice" (art. 515, § 3º, do CPC) e dar pela procedência da impetração, concedendo a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.018545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO BCN S/A e outros
: BONUS CORRETORA DE SEGUROS E ASSESSORIA EM NEGOCIOS LTDA
: FUNDACAO FRANCISCO CONDE
: INSTITUTO ASSISTENCIAL BCN
: SERBANK EMPRESA DE VIGILANCIA LTDA
: ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS POTENZA LTDA
: ASSOCIACAO DESPORTISTA CLASSISTA BCN
: BANCO ITABANCO S/A
: ITA DISTRIBUIDORES DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: ITAMARATI S/A SOCIEDADE CORRETORA
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.47202-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ABONOS E INDENIZAÇÕES. ART. 22, § 2º E §§ 8º, B E 9º, D DO ART. 28 DA LEI 8.212/91. MP 1523. ADI 1659. NÃO PROVIMENTO.

1. A aplicação do art. 557 do CPC foi correta, na medida que a negativa de seguimento não se fundamentou por ser o recurso manifestamente inadmissível, mas por estar em confronto com a jurisprudência dominante das Cortes Regionais, bem como das Cortes Superiores, inclusive havendo decisão do Supremo Tribunal Federal em ADI (nº 1659 MC/UF).
2. A previsão da contribuição previdenciária sobre abonos e indenizações foi inicialmente prevista pela Medida Provisória nº 1523, que deu nova redação ao § 2º do art. 22 e aos §§ 8º, letra `b` e 9º, letra `d` do art. 28 da Lei nº 8.212/91.
3. A MP 1523, após diversas reedições, foi convertida na Lei nº 9.528/97. No entanto, os dispositivos que acrescentavam os abonos e as verbas indenizatórias à base de cálculo da contribuição sobre a folha de salários, quando da conversão em lei, foram objeto de veto presidencial. Como as MP s vigoraram durante determinado período, permanece o interesse no julgamento.
4. O entendimento a ser aplicado ao caso concreto deve respeitar a decisão proferida na ADI nº 1659 MC/UF pelo E. STF que, afinal, entendeu incabível a previsão, pois não foi editada através da necessária lei complementar, já que a exigência incidia sobre nova base de cálculo.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VALCONT VALVULAS CONEXOES E TUBOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ PEREZ DE MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00649-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 16, § 3º DA LEF.

- Nos termos do artigo 16, § 3º da LEF, é vedada a discussão sobre compensação nos embargos à execução. Precedentes.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MATIKO TAKIISHI e outros

ADVOGADO : JOSE MOZART PINHO DE MENESES e outro

APELANTE : DIONE NATALIA ENNES SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.04011-3 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS GEFA - ASSISTENTES SOCIAIS - RECURSO NÃO CONHECIDO ANTE A TOTAL INOBSERVÂNCIA DO CONTIDO NO ART. 514 DO CPC.

1.A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito que ensejam a reforma da decisão, a teor do disposto no art. 514 do CPC.

2.Apelo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.024939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGADO : RELIGIAO DE DEUS

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.044001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SADOKIN ELETRO E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: TATSUTO OISHI e outro
: JOAO KIYOSHI AKIZUKI
No. ORIG. : 2000.61.19.013461-7 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.082317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PIGMENTOS CORDEIRO LTDA

ADVOGADO : MAURO HANNUD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.53860-2 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- 3 Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.012084-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : JOSE ALVES DE MOURA e outros
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
No. ORIG. : 98.07.09547-6 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. O julgado submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório, pois não se trata de condenação de valor certo, não excedente a 60 salários mínimos, mas de montante a ser apurado em liquidação de sentença, acrescido de juros e correção monetária.
2. A teor do disposto no art.1º do Decreto nº 20.910/32, "... todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem."
3. A lei nº 8.162/91 foi julgada inconstitucional pelo STF, na ADIn nº 790/DF, em 26.02.93, DJ de 23.04.93. A partir de então, a teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, começou a fluir o prazo de 05 anos para que os autores buscassem o direito que reivindicam neste feito.No entanto, vieram a Juízo tão-somente em 01-09-98.
4. Preliminar acolhida. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de prescrição argüida pela União Federal e dar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida como interposta, para extinguir o feito, a teor do art. 269, IV, da lei processual civil, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.011241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE IPUA e outro
: PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL DE IPUA-SP
ADVOGADO : IRTON ALBINO VIEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.011735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : RACOES FRI RIBE S A
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
: ANGELES IZZO LOMBARDI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Delegado Regional do Trabalho
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/230

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CORIBRAS IND/ METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.60799-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. DESCABIMENTO.

I. Não demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, descabida a medida pretendida.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALVES AZEVEDO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS NICOLA RICCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.23728-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. CABIMENTO.

- Devedora que não demonstra tenha a determinação judicial deixado de observar o requisito do esgotamento de meios na tentativa de localização de bens penhoráveis. Decisão de primeiro grau que se mantém.

- Agravo de instrumento não conhecido em relação ao co-responsável e desprovido em relação a pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do recurso em relação ao co-responsável e por maioria **negar provimento** em relação a pessoa jurídica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALEXANDRE AUGUSTO ALVES MOTTA
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : BELLOWS METALLIC IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 99.00.00074-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : METALMIX USINAGEM INDL/ LTDA -EPP e outro
: RICARDO VALQUERIZO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CROSARA DELGADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ROBERTA VALQUERIZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.08037-0 A Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. DESCABIMENTO

- Não demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, descabidas as providências deferidas na decisão recorrida.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.042546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : FERRAMAR DO BRASIL FERRAMENTARIA E INJ DE PLAST LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS.

I - É inexigível a multa fiscal moratória da massa falida. Inteligência do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei n.º 7.661/45 e das Súmulas 192 e 565 do STF. Precedentes.

II - Os juros moratórios são devidos até a data da decretação da quebra e no tocante ao período posterior à quebra também, apenas sob a condição de o ativo da massa comportar o pagamento. Precedentes.

III - Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RD JUMPING HIGHER LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAMCARY ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LI e outros
: NEY BORGES NOGUEIRA JUNIOR SUSEP 1117
: NEY BORGES NOGUEIRA
: RICARDO LIMA DE MIRANDA
: NR REGULADORA CONTROLADORA E INSPETORA DE SERVICOS LTDA
: NR PARTICIPACOES LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA
: NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: AGROPASTORIL CANARANA LTDA
: TALK ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: GPS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: GPS LOGISTICA E GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: UBATUBA SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
: TRA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
: PAMSEG NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: DATAREDE TECNOLOGIA SISTEMAS E SERVICOS LTDA

: NBN EVENTOS E ASSESSORIA DE MARKETING LTDA
: MULTITECHNA ADMINISTRACAO E CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
: FAZENDA NOGUEIRA MONTANHES AGROPECUARIA
: PN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: SUELI ALVES NOGUEIRA
: ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
: JOSE RAFAEL GAVIOLLI
: ALVARO AFFONSO DE MIRANDA NETO
: RLM ASSESSORIA E CONSULTORIA EM NEGOCIOS LTDA
: HORSEBACK RIDING EFFICIENCY EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
: ANITA PARTICIPACOES LTDA
: T E TEL TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
: BC HORSE NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: BAWANI AGRI INFORMATICA LTDA -EPP
: HIGH PERFORMANCE COM CONSULTORIA EM DESENVOLVIMENTO
: EMPRESARIAL LTDA
: HIGH PERFORMANCE LTDA
: NEW PHOENIX DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.042318-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. CABIMENTO.

I. Não demonstrado pela executada que a determinação judicial deixou de observar o requisito do esgotamento de meios na tentativa de localização de bens penhoráveis, mantém-se a decisão de primeiro grau.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HIGH PERFORMANCE LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAMCARY ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA e outros
: NEY BORGES NOGUEIRA JUNIOR
: NEY BORGES NOGUEIRA
: RICARDO LIMA DE MIRANDA
: NR REGULADORA CONTROLADORA E INSPETORA DE SERVICOS LTDA
: NR PARTICIPACOES LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA
: NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: AGROPASTORIL CANARANA LTDA

: TALK ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
 : GPS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
 : GPS LOGISTICA E GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
 : UBATUBA SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
 : TRA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
 : PAMSEG NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
 : DATAREDE TECNOLOGIA SISTEMAS E SERVICOS LTDA
 : NBN EVENTOS E ASSESSORIA DE MARKETING LTDA
 : MULTITECHNA ADMINISTRACAO E CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
 : FAZENDA NOGUEIRA MONTANHES AGROPECUARIA
 : PN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
 : SUELI ALVES NOGUEIRA
 : ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
 : JOSE RAFAEL GAVIOLLI
 : ALVARO AFFONSO DE MIRANDA NETO
 : RLM ASSESSORIA E CONSULTORIA EM NEGOCIOS LTDA
 : HORSEBACK RIDING EFFICIENCY EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
 : RD JUMPING HIGHER LTDA
 : ANITA PARTICIPACOES LTDA
 : T E TEL TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
 : BC HORSE NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
 : BAWANI AGRI INFORMATICA LTDA
 : HIGH PERFORMANCE COM CONSULTORIA EM DESENVOLVIMENTO
 : EMPRESARIAL LTDA
 : NEW PHOENIX DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 No. ORIG. : 2005.61.82.042318-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. CABIMENTO.

I. Não demonstrado pela executada que a determinação judicial deixou de observar o requisito do esgotamento de meios na tentativa de localização de bens penhoráveis, mantém-se a decisão de primeiro grau.
 II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 AGRAVANTE : ANITA PARTICIPACOES LTDA
 ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 PARTE RE' : PAMCARY ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA e outros
 : NEY BORGES NOGUEIRA JUNIOR
 : NEY BORGES NOGUEIRA

: RICARDO LIMA DE MIRANDA
: NR REGULADORA CONTROLADORA E INSPETORA DE SERVICOS LTDA
: NR PARTICIPACOES LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA -EPP
: NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: AGROPASTORIL CANARANA LTDA
: TALK ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: GPS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: GPS LOGISTICA E GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: UBATUBA SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
: TRA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
: PAMSEG NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: DATAREDE TECNOLOGIA SISTEMAS E SERVICOS LTDA
: NBN EVENTOS E ASSESSORIA DE MARKETING LTDA
: MULTITECHNA ADMINISTRACAO E CORRETAGENS LTDA
: FAZENDA NOGUEIRA MONTANHES AGROPECUARIA
: PN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: SUELI ALVES NOGUEIRA
: ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
: JOSE RAFAEL GAVIOLLI
: ALVARO AFFONSO DE MIRANDA NETO
: RLM ASSESSORIA E CONSULTORIA EM NEGOCIOS LTDA
: HORSEBACK RIDING EFFICIENCY EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
: RD JUMPING HIGHER LTDA
: T E TEL TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
: BC HORSE NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: BAWANI AGRI INFORMATICA LTDA
: HIGH PERFORMANCE COM/ E CONSULTORIA EM DESENVOLVIMENTO
: EMPRESARIAL LTDA -EPP
: HIGH PERFORMANCE LTDA
: NEW PHOENIX DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.042318-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. CABIMENTO.

I. Não demonstrado pela executada que a determinação judicial deixou de observar o requisito do esgotamento de meios na tentativa de localização de bens penhoráveis, mantém-se a decisão de primeiro grau.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : DATAREDE TECNOLOGIA SISTEMAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAMCARY ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA e outros
: NEY BORGES NOGUEIRA JUNIOR
: NEY BORGES NOGUEIRA
: RICARDO LIMA DE MIRANDA
: NR REGULADORA CONTROLADORA E INSPETORA DE SERVICOS LTDA
: NR PARTICIPACOES LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA
: NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: AGROPASTORIL CANARANA LTDA
: TALK ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: GPS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: GPS LOGISTICA E GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: UBATUBA SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
: TRA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
: PAMSEG NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: NBN EVENTOS E ASSESSORIA DE MARKETING LTDA
: MULTITECHNA ADMINISTRACAO E CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
: FAZENDA NOGUEIRA MONTANHES AGROPECUARIA
: PN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: SUELI ALVES NOGUEIRA
: ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
: JOSE RAFAEL GAVIOLLI
: ALVARO AFFONSO DE MIRANDA NETO
: RLM ASSESSORIA E CONSULTORIA EM NEGOCIOS LTDA
: HORSEBACK RIDING EFFICIENCY EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
: RD JUMPING HIGHER LTDA
: ANITA PARTICIPACOES LTDA
: T E TEL TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
: BC HORSE NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: BAWANI AGRI INFORMATICA LTDA -EPP
: HIGH PERFORMANCE COM/ E CONSULTORIA EM DESENVOLVIMENTO
: EMPRESARIAL LTDA
: HIGH PERFORMANCE LTDA
: NEW PHOENIX DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.042318-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. CABIMENTO.

I. Não demonstrado pela executada que a determinação judicial deixou de observar o requisito do esgotamento de meios na tentativa de localização de bens penhoráveis, havendo ainda elementos nos autos justificando a medida adotada, mantém-se a decisão de primeiro grau.

II. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e na parte conhecida desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GPS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAMCARY ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA e outros
: NEY BORGES NOGUEIRA JUNIOR
: NEY BORGES NOGUEIRA
: RICARDO LIMA DE MIRANDA
: NR REGULADORA CONTROLADORA E INSPETORA DE SERVICOS LTDA
: NR PARTICIPACOES LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA
: NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: AGROPASTORIL CANARANA LTDA
: TALK ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: GPS LOGISTICA E GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: UBATUBA SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
: TRA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
: PAMSEG NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: DATAREDE TECNOLOGIA SISTEMAS E SERVICOS LTDA
: NBN EVENTOS E ASSESSORIA DE MARKETING LTDA
: MULTITECHNA ADMINISTRACAO E CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
: FAZENDA NOGUEIRA MONTANHES AGROPECUARIA
: PN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: SUELI ALVES NOGUEIRA
: ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
: JOSE RAFAEL GAVIOLLI
: ALVARO AFFONSO DE MIRANDA NETO
: RLM ASSESSORIA E CONSULTORIA EM NEGOCIOS LTDA
: HORSEBACK RIDING EFFICIENCY EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
: RD JUMPING HIGHER LTDA
: ANITA PARTICIPACOES LTDA
: T E TEL TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
: BC HORSE NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: BAWANI AGRI INFORMATICA LTDA -EPP
: HIGH PERFORMANCE COM/ E CONSULTORIA EM DESENVOLVIMENTO
: EMPRESARIAL LTDA
: HIGH PERFORMANCE LTDA
: NEW PHOENIX DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.82.042318-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. CABIMENTO.

I. Não demonstrado pela executada que a determinação judicial deixou de observar o requisito do esgotamento de meios na tentativa de localização de bens penhoráveis, havendo ainda elementos nos autos justificando a medida adotada, mantém-se a decisão de primeiro grau.

II. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e na parte conhecida desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : GPS LOGISTICA E GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA MARQUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : NEY BORGES NOGUEIRA JUNIOR e outros

: NEY BORGES NOGUEIRA

: RICARDO LIMA DE MIRANDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.82.042318-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. CABIMENTO.

I. Não demonstrado pela executada que a determinação judicial deixou de observar o requisito do esgotamento de meios na tentativa de localização de bens penhoráveis, havendo ainda elementos nos autos justificando a medida adotada, mantém-se a decisão de primeiro grau.

II. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e na parte conhecida desprovido e agravo regimental prejudicado .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002909-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : HIGH PERFORMANCE COM/ E CONSULTORIA EM DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : PAMCARY ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA e outros

: NEY BORGES NOGUEIRA JUNIOR
: NEY BORGES NOGUEIRA
: RICARDO LIMA DE MIRANDA
: NR REGULADORA CONTROLADORA E INSPETORA DE SERVICOS LTDA
: NR PARTICIPACOES LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA
: NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: AGROPASTORIL CANARANA LTDA
: TALK ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: GPS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: GPS LOGISTICA E GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: UBATUBA SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
: TRA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
: PAMSEG NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: DATAREDE TECNOLOGIA SISTEMAS E SERVICOS LTDA
: NBN EVENTOS E ASSESSORIA DE MARKETING LTDA
: MULTITECHNA ADMINISTRACAO E CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
: FAZENDA NOGUEIRA MONTANHES AGROPECUARIA
: PN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: SUELI ALVES NOGUEIRA
: ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
: JOSE RAFAEL GAVIOLLI
: ALVARO AFFONSO DE MIRANDA NETO
: RLM ASSESSORIA E CONSULTORIA EM NEGOCIOS LTDA
: HORSEBACK RIDING EFFICIENCY EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
: RD JUMPING HIGHER LTDA
: ANITA PARTICIPACOES LTDA
: T E TEL TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
: BC HORSE NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: BAWANI AGRI INFORMATICA LTDA -EPP
: HIGH PERFORMANCE LTDA
: NEW PHOENIX DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ORIGEM

ENTIDADE

No. ORIG.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. CABIMENTO.

I. Não demonstrado pela executada que a determinação judicial deixou de observar o requisito do esgotamento de meios na tentativa de localização de bens penhoráveis, mantém-se a decisão de primeiro grau.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002910-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HORSEBACK EFFICIENCY EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAMCARY ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA e outros
: NEY BORGES NOGUEIRA JUNIOR
: NEY BORGES NOGUEIRA
: RICARDO LIMA DE MIRANDA
: NR REGULADORA CONTROLADORA E INSPETORA DE SERVICOS LTDA
: NR PARTICIPACOES LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA
: NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: AGROPASTORIL CANARANA LTDA
: TALK ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: GPS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: GPS LOGISTICA E GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: UBATUBA SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
: TRA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
: PAMSEG NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: DATAREDE TECNOLOGIA SISTEMAS E SERVICOS LTDA
: NBN EVENTOS E ASSESSORIA DE MARKETING LTDA
: MULTITECHNA ADMINISTRACAO E CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
: FAZENDA NOGUEIRA MONTANHES AGROPECUARIA
: PN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: SUELI ALVES NOGUEIRA
: ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
: JOSE RAFAEL GAVIOLLI
: ALVARO AFFONSO DE MIRANDA NETO
: RLM ASSESSORIA E CONSULTORIA EM NEGOCIOS LTDA
: RD JUMPING HIGHER LTDA
: ANITA PARTICIPACOES LTDA
: T E TEL TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
: BC HORSE NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: BAWANI AGRI INFORMATICA LTDA -ME
: HIGH PERFORMANCE COM/ E CONSULTORIA EM DESENVOLVIMENTO
: EMPRESARIAL LTDA
: HIGH PERFORMANCE LTDA
: NEW PHOENIX DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.042318-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. CABIMENTO.

I. Não demonstrado pela executada que a determinação judicial deixou de observar o requisito do esgotamento de meios na tentativa de localização de bens penhoráveis, mantém-se a decisão de primeiro grau.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NEW PHOENIX DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAMCARY ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA e outros
: NEY BORGES NOGUEIRA JUNIOR
: NEY BORGES NOGUEIRA
: RICARDO LIMA DE MIRANDA
: NR REGULADORA CONTROLADORA E INSPETORA DE SERVICOS LTDA
: NR PARTICIPACOES LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA
: NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: AGROPASTORIL CANARANA LTDA
: TALK ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: GPS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: GPS LOGISTICA E GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: UBATUBA SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
: TRA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
: PAMSEG NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: DATAREDE TECNOLOGIA SISTEMAS E SERVICOS LTDA
: NBN EVENTOS E ASSESSORIA DE MARKETING LTDA
: MULTITECHNA ADMINISTRACAO E CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
: FAZENDA NOGUEIRA MONTANHES AGROPECUARIA
: PN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: SUELI ALVES NOGUEIRA
: ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
: JOSE RAFAEL GAVIOLLI
: ALVARO AFFONSO DE MIRANDA NETO
: RLM ASSESSORIA E CONSULTORIA EM NEGOCIOS LTDA
: RD JUMPING HIGHER LTDA
: HORSEBACK EFFICIENCY EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
: ANITA PARTICIPACOES LTDA
: T E TEL TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
: BC HORSE NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: BAWANI AGRI INFORMATICA LTDA -ME
: HIGH PERFORMANCE COM/ E CONSULTORIA EM DESENVOLVIMENTO
: EMPRESARIAL LTDA
: HIGH PERFORMANCE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.042318-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. CABIMENTO.

I. Não demonstrado pela executada que a determinação judicial deixou de observar o requisito do esgotamento de meios na tentativa de localização de bens penhoráveis, mantém-se a decisão de primeiro grau.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BAWANI AGRI INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAMCARY ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA e outros
: NEY BORGES NOGUEIRA JUNIOR
: NEY BORGES NOGUEIRA
: RICARDO LIMA DE MIRANDA
: NR REGULADORA CONTROLADORA E INSPETORA DE SERVICOS LTDA
: NR PARTICIPACOES LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA
: NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: AGROPASTORIL CANARANA LTDA
: TALK ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: GPS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: GPS LOGISTICA E GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: SUELI ALVES NOGUEIRA
: ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
: JOSE RAFAEL GAVIOLLI
: ALVARO AFFONSO DE MIRANDA NETO
: RLM ASSESSORIA E CONSULTORIA EM NEGOCIOS LTDA
: HORSEBACK RIDING EFFICIENCY EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
: RD JUMPING HIGHER LTDA
: ANITA PARTICIPACOES LTDA
: UBATUBA SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
: TRA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
: PAMSEG NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: DATAREDE TECNOLOGIA SISTEMAS E SERVICOS LTDA
: NBN EVENTOS E ASSESSORIA DE MARKETING LTDA
: MULTITECHNA ADMINISTRACAO E CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
: FAZENDA NOGUEIRA MONTANHES AGROPECUARIA

: PN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: T E TEL TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
: BC HORSE NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: HIGH PERFORMANCE LTDA
: NEW PHOENIX DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.042318-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. CABIMENTO.

I. Não demonstrado pela executada que a determinação judicial deixou de observar o requisito do esgotamento de meios na tentativa de localização de bens penhoráveis, mantém-se a decisão de primeiro grau.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : T E TEL TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAMCARY ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA e outros
: NEY BORGES NOGUEIRA JUNIOR
: NEY BORGES NOGUEIRA
: RICARDO LIMA DE MIRANDA
: NR REGULADORA CONTROLADORA E INSPETORA DE SERVICOS LTDA
: NR PARTICIPACOES LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA -EPP
: NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: NR ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: AGROPASTORIL CANARANA LTDA
: TALK ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA
: GPS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: GPS LOGISTICA E GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
: UBATUBA SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
: TRA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
: PAMSEG NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: DATAREDE TECNOLOGIA SISTEMAS E SERVICOS LTDA
: NBN EVENTOS E ASSESSORIA DE MARKETING LTDA
: MULTITECHNA ADMINISTRACAO E CORRETAGENS LTDA
: FAZENDA NOGUEIRA MONTANHES AGROPECUARIA
: PN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: SUELI ALVES NOGUEIRA

: ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
: JOSE RAFAEL GAVIOLLI
: ALVARO AFFONSO DE MIRANDA NETO
: RLM ASSESSORIA E CONSULTORIA EM NEGOCIOS LTDA
: HORSEBACK RIDING EFFICIENCY EVENTOS ESPORTIVOS LTDA
: RD JUMPING HIGHER LTDA
: T E TEL TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
: BC HORSE NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: BAWANI AGRI INFORMATICA LTDA
: HIGH PERFORMANCE COM/ E CONSULTORIA EM DESENVOLVIMENTO
: EMPRESARIAL LTDA -EPP
: HIGH PERFORMANCE LTDA
: NEW PHOENIX DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: ANITA PARTICIPACOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.042318-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. CABIMENTO.

I. Não demonstrado pela executada que a determinação judicial deixou de observar o requisito do esgotamento de meios na tentativa de localização de bens penhoráveis, mantém-se a decisão de primeiro grau.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AUREA MARIA ABU-JAMRA
: ADILSON ABREU DALLARI
: DECIO LOPES BRAULIO
ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
INTERESSADO : DINO TOFINI
ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
EMBARGANTE : LIU MARA FOSCA ZEREY
: SELMA BETANIA RODEGUERO GONCALVES
: MIGUEL ANGELO RODEGUERO
ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
INTERESSADO : FUNDACAO SELMA e outros
ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.003938-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- 3 Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Corregedor-Geral

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.008079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : STRYL CONFECÇÕES LTDA e outros
: ANA IZABEL GABRIEL
: LUIZ CARLOS GABRIEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00003-2 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO EX OFFICIO. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. EXIGIBILIDADE.

1. Impossibilidade de pronunciamento ex officio da prescrição intercorrente sem a prévia oitiva da Fazenda Pública exequente. Inteligência do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, na redação da Lei nº 11.051/04. Precedentes.
2. Sentença anulada para que a execução fiscal tenha normal prosseguimento, sem prejuízo de eventual renovação da questão com observância dos requisitos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.001291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AUTOVEL COM/ DE VEICULOS FRANCA LTDA e outro
: JESSER ESPER
ADVOGADO : SANAA CHAHOUD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARCOS ANDRE ENCINAS BARTOCCI

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARIDADE. MULTA. JUROS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

I. Certidão de Dívida Ativa que observa as exigências da lei, a defesa genérica que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA sendo inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo. Inteligência dos artigos 2º, § 5º e 3º da LEF.

II. Regularidade na cobrança da multa e dos juros de mora. Precedentes.

III. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PLASMIX IND/ E COM/ DE PLASTICOS IMP/ E EXP/ LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVANTE : ELIDE BARROS AMARO
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO
No. ORIG. : 05.00.00208-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DOS PEDIDOS DE DESBLOQUEIO DO NUMERÁRIO EXISTENTE EM SUAS CONTAS CORRENTES E DE SUA EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO, BEM COMO DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS LIVRES DE SUA PROPRIEDADE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido de exclusão da agravante do pólo passivo da execução fiscal foi objeto da exceção de pré-executividade oposta às fls. 69/82, rejeitada pela decisão de fl. 109. Ocorre que a agravante deixou de interpor o devido recurso de agravo de instrumento, tendo optado por renovar o pedido de exclusão do pólo passivo da ação, como se vê de fls. 120/134, não merecendo reparo a decisão agravada na parte em que deixou de conhecer da matéria, com fulcro no art. 473 do CPC.

2. Nos termos do § 2º do art. 655-A do CPC, "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

3. Em relação ao valor bloqueado em conta corrente do Banco HSBC, nada se demonstrou. No tocante à Conta Corrente nº 00.103.926-1, do Banco do Brasil, no entanto, a agravante prova, à fl. 135 (comprovante de rendimentos), que nela são depositados os valores percebidos pelo marido a título de proventos, os quais são absolutamente impenhoráveis, ante o disposto no art. 649, IV, do CPC.

4. A LEF, em seu art. 15, II, dispõe que pode ser deferido para a Fazenda Pública, independentemente da ordem enumerada no art. 11, o reforço da penhora insuficiente.

5. No caso dos autos, foi bloqueado, pelo sistema BACENJUD, numerário existente em conta corrente de titularidade da agravante no Banco HSBC, correspondente a R\$ 7.246,23 (sete mil, duzentos e quarenta e seis reais e vinte e três centavos), valor insuficiente para garantia da execução, que totalizava R\$ 1.273.373,68 (um milhão, duzentos e setenta e três mil, trezentos e setenta e três reais e sessenta e oito centavos). Resta, pois, justificada a ordem de penhora e avaliação de bens livres de propriedade da agravante.

6. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CITY BALL COM/ E LAZER LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.035550-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE FACULTOU AOS EXECUTADOS O PAGAMENTO DO DÉBITO NA FORMA DO ART. 745-A DO CPC - AGRAVO PROVIDO.

1. A execução judicial para cobrança de Dívida Ativa da União é regida pela Lei de Execução Fiscal, de modo que as disposições do Código de Processo Civil se aplicam subsidiariamente, nos termos do seu artigo 1º.
2. E a LEF determina, em seu art. 8º, que o executado, após a citação, terá 05 (cinco) dias para pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa, ou garantir a execução, nos termos do art. 9º. Assim, considerando que a LEF estabelece as formas de pagamento da dívida ou de garantia da execução, entendo ser inaplicável, às execuções fiscais, a regra contida no art. 745-A do CPC, introduzido pela Lei 11382/2001.
3. Em relação às contribuições devidas ao FGTS, a Lei 8036/80, em seu art. 5º, IX, é expressa no sentido de que cabe ao Conselho Curador do FGTS fixar critérios para parcelamento de recolhimentos em atraso. E tal entendimento se aplica, também, aos créditos tributários, inclusive os decorrentes do não recolhimento da contribuição previdenciária, visto que o CTN, em seu art. 155-A, introduzido pela LC 104/2001, é expresso no sentido de que o parcelamento em matéria tributária depende de previsão em lei específica: "O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".
4. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 2008.03.00.031017-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 14/04/2009; AI nº 2007.03.00.086205-1 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 17/11/2008.
5. Considerando que a regra contida no art. 745-A do CPC, introduzido pela Lei 11382/2001, não se aplica às execuções fiscais, não pode prevalecer a decisão agravada.
6. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS ALESSIO COSTA e outros
: NORBERTO PEDRO
: ADEMIR ANTONIO ARANZANA
No. ORIG. : 2004.61.23.001991-8 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DE ALMEIDA PRADO E SILVA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : REALSI ROBERTO CITADELLA e outro
PARTE RE' : AGA DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA e outros
: SAINT MARIANE PARTICIPACOES LTDA
: JOSE MANSUR FARHAT
: MANSUR JOSE FARHAT espolio

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.19.000884-9 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de

recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CONSTECCA CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : OSVALDO FERNANDES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.020767-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO.

1. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas, nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da Caixa Econômica Federal."

2. A agravante não recolheu, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento, em razão de alegada greve bancária, requerendo prazo para a regularização do recurso. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, a recorrente não regularizou o recolhimento do preparo até 29.10.09.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR DOS SANTOS E MARTINS LTDA e outro
: VALDEMAR DOS SANTOS
No. ORIG. : 93.00.00005-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. "VALOR ANTIECONÔMICO".

1. Nas execuções fiscais de créditos previdenciários o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública, não estando autorizado o juiz a extingui-las de ofício por considerá-las de valor "antieconômico". Aplicação do art. 20 e parágrafos da Lei nº 10.522/02.

2. Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau, determinando-se o arquivamento provisório do feito, sem baixa na distribuição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTOS DE MACAUBAL

ADVOGADO : ADELINO DE SOUZA

No. ORIG. : 88.00.00003-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. "VALOR ANTIECONÔMICO".

1. Nas execuções fiscais de créditos previdenciários o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública, não estando autorizado o juiz a extingui-las de ofício por considerá-las de valor ínfimo. Aplicação do art. 1º da Lei nº 9.469/97.

2. Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00069 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.82.000409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EXCIPIENTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

EXCEPTO : JUIZ FEDERAL ROBERTO SANTORO FACCHINI

CODINOME : ROBERTO SANTORO FACCHINI

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - PENHORA DE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTAS CORRENTES E APLICAÇÕES FINANCEIRAS, ANTES DE ESGOTADOS OS MEIOS DISPONÍVEIS AO CREDOR PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - EXCEÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Tendo sido anulada a decisão que, nos autos da execução fiscal, deferiu o bloqueio de numerário existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome dos executados única e exclusivamente por ausência de fundamentação, como se vê de fls. 447/449, cabia ao Juiz da causa reapreciar o pedido da exequente e proferir nova decisão, de forma fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da CF/88 e do art. 165 do CPC.
2. E não houve descumprimento da decisão emanada deste Egrégio Tribunal, visto que, antes de proferir nova decisão, o MM. Juiz procedeu ao desbloqueio de ativos (fls. 461/464).
3. Consta, da nova decisão, trasladada às fls. 465/467, (1) que a execução fiscal que deu origem a este incidente supera R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e prolonga-se desde 2001, sem qualquer efetividade, não obstante a inúmeras diligências realizadas pela exequente com vistas ao inadimplimento do crédito tributário; (2) que, conforme consignado pelo Sr. Oficial de Justiça, foram penhorados, no ano de 2002, todos os bens de propriedade da executada, entre eles os maquinários da empresa, equipamentos de escritório usados, "softwares" etc., todos eles sem qualquer liquidez e insuficientes à garantia da integral da demanda; e (3) que a jurisprudência dos Tribunais aponta para a possibilidade de que a garantia da dívida em execução fiscal possa ser materializada pela penhora de valores constantes em contas bancárias dos executados, em observância do disposto no art. 11 da Lei nº 6830/80.
4. Correto, pois, o comportamento da autoridade judiciária, que proferiu nova decisão, devidamente fundamentada, superando o vício que acarretou a anulação da decisão anteriormente proferida.
5. E, realmente, a jurisprudência de nossos Tribunais pacificou o entendimento de que, após as alterações promovidas pela Lei 11382/2006, dando nova redação ao art. 655 do CPC e incluindo o art. 655-A, tornou possível a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação em instituição financeira, sem a prévia necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis (TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355; STJ, REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008).
6. Inconformados com a decisão que determinou novo bloqueio de numerário existente em suas contas correntes, os excipientes interpuseram recurso de agravo de instrumento, registrado sob nº 2008.03.00.048438-3, que foi desprovido por esta Colenda Turma e se encontra, atualmente, na Subsecretaria de Feitos da Vice Presidência, para processamento dos recursos extraordinário e especial.
7. Exceção de suspeição julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2835/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.012753-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CLAUDIO SPILARE reu preso

ADVOGADO : AZEIR VIEIRA DUARTE e outro

: FERNANDO ALVES DE OLIVEIRA

APELANTE : ABEL AUGUSTO DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : VALDIR PAPAFAZO reu preso

ADVOGADO : ILTON GOMES FERREIRA e outro

APELADO : Justiça Publica

DESPACHO

Fl. 930: defiro o pedido do acusado Cláudio Spilare, com extensão ao acusado Valdir Papparazo, encaminhando-se as respectivas guias às Varas de Execução Criminal competente.

Com relação ao co-réu Abel Augusto dos Santos, verifico não ser necessário a expedição, tendo em vista já ter sido realizada, conforme fls. 854/855.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 2794/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.078558-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BULLE ARRUDA S/A AGROPASTORIL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 93.00.00001-2 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa por infração ao artigo 174, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho, sob fundamento de não ter quadro de controle de jornada de trabalho de seus empregados, ofendendo a norma protetiva da duração do trabalho.

A embargante aduz, preliminarmente, nulidade do auto de infração em razão de ter se baseado em artigo da CLT ao invés de se basear na Lei 5.889/73, que rege os trabalhadores rurícolas. No mérito, afirmou que apesar de constar no auto de infração que inexistente registro de entrada e saída dos empregados, existe um controle de jornada diário feito por meio de livro de ponto e de fichas diárias. Além disso, afirma existir um fiscal de campo e um apontador diário que fiscalizam a jornada dos trabalhadores.

A embargada apresentou impugnação.

O juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, dando por insubsistente o auto de infração. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal apelou, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Foi determinada a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho, que suscitou conflito negativo de competência.

O STJ declarou competente o TRF.

Vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Lei nº 5.889/73 que estatuiu normas reguladoras do trabalhador rural dispôs em seu artigo 1º, *caput*:

Art. 1º As relações de trabalho rural serão reguladas por esta Lei e, no que com ela não colidirem, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 01/05/1943.

Parágrafo único. Observadas as peculiaridades do trabalho rural, a ele também se aplicam as leis nºs 605, de 05/01/1949, 4090, de 13/07/1962; 4725, de 13/07/1965, com as alterações da Lei nº 4903, de 16/12/1965 e os Decretos-Leis nºs 15, de 29/07/1966; 17, de 22/08/1966 e 368, de 19/12/1968.

Assim, diante da inexistência de artigo da referida Lei que trata sobre o quadro de controle de jornada do trabalho, aplica-se subsidiariamente o artigo 74 da CLT.

Segundo esse artigo:

Art. 74 - O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

§ 1º - O horário de trabalho será anotado em registro de empregados com a indicação de acordos ou contratos coletivos porventura celebrados.

§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 3º - Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo.

É importante ressaltar que o auto de infração, por ser ato administrativo, é revestido de presunção de ilegitimidade relativa, cabendo à parte contrária produzir contraprova à presunção.

Da análise dos documentos verifica-se que, apesar de existir um quadro dos horários, há irregularidade no que diz respeito às horas extras, inexistindo campo para sua anotação. E, apesar da embargante alegar o controle das horas extraordinárias através de "fichas diárias", nenhuma delas foi juntada aos autos.

Em relação ao testemunho prestado às fls. 92, entendo ser dotado de diminuto valor probatório, haja vista que a testemunha era, à época dos fatos, empregado da empresa, ora apelada.

A embargante, portanto, não trouxe nenhum documento ou prova que pudesse confirmar a existência de regular fiscalização sobre as horas extras, razão pela qual a presunção de legitimidade do auto de infração não restou ilidida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. ÔNUS DA PARTE AUTORA (ART. 333, I, CPC). AUSÊNCIA. I - Pretende-se nesta ação a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 001307819, lavrado pela fiscalização trabalhista - o qual imputa ao autor ato de omissão por inobservância ao intervalo mínimo de onze horas entre duas jornadas de trabalho - bem como a nulidade da notificação para pagamento das pertinentes multas. (...) VII - Os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e legitimidade, incumbindo à parte autora produzir contraprova à presunção, demonstrando, de forma inequívoca, a incoerência da infração capitulada ou a existência de vício capaz de caracterizar a nulidade do auto de infração. Não tendo o autor se desincumbido de seu ônus, mantém-se a improcedência do pedido. VIII - Apelação improvida, mantendo-se a sentença recorrida. (TRF-2, Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, AC 319626, DJU DATA 09/09/09, p. 85) (grifei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA POR DESRESPEITO AO HORÁRIO DE TRABALHO DE EMPREGADO (ART. 59 E 75 DA CLT). AUSÊNCIA DE PROVAS PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE ACORDO INDIVIDUAL OU COLETIVO. DUPLA VISITA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. PREVALÊNCIA DA AUTUAÇÃO. 1. O auto de infração teve como elementos de convicção o "levantamento físico no local de trabalho e livro de registro de empregados" e constatou que, na data da autuação, havia seis empregados trabalhando no estabelecimento, às 12 horas e 40 minutos do dia 12 de julho de 1997(...) 6. A embargante não apresentou prova inequívoca de suas alegações, que pudessem afastar a presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa, nos termos do artigo 3º da LEF. Destarte, não havendo provas suficientes para elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo, deve prevalecer a autuação. 7. São restritas as hipóteses legais de exigência da dupla visita, como pressuposto da lavratura do auto de infração, o que não restou demonstrado nos autos, porque não há provas de que a empresa empregasse, à época, menos de dez pessoas, como afirmado pela embargante. (...) (TRF-3, Terceira Turma, APELREE 721193, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 CJI DATA 10/11/09, p. 511) (grifei)

Assim, não obstante aparentemente exista um controle diário baseado em livro de ponto, conforme comprovado pela embargante, subsiste a infração no tocante às horas extras.

Condeno à embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.073571-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRO JATO ANTI CORROSAO LTDA
No. ORIG. : 91.00.00057-1 A Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Face à informação de fls. 171/182, não subsiste mais interesse processual no juízo de retratação a que alude o art. 543-C, § 7º, II do CPC.

Sendo assim, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência a fim de que se proceda à análise da possível perda do objeto dos recursos especial e extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 95.03.102102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
: TERCIO CHIAVASSA
REQUERENTE : CRUZ ALTA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: G M LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.28027-0 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Em face da certidão de fl. 365, esclareçam e comprovem as apelantes, no prazo de 5 (cinco) dias, eventual modificação de suas respectivas razões sociais, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social, bem como se o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação abrange todas as impetrantes.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.048216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
: TERCIO CHIAVASSA
APELANTE : CRUZ ALTA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: G M LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.28027-0 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Em face da certidão de fl. 433, esclareçam e comprovem as apelantes, no prazo de 5 (cinco) dias, eventual modificação de suas respectivas razões sociais, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social, bem como se o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação abrange todas as impetrantes.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.018198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PORCELANA REX S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.44198-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o decurso de tempo havido desde a prolação da decisão de fls. 75/76, intime-se a agravante para informar se possui interesse na apreciação do agravo de instrumento.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.112141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
ADVOGADO : TELMA BERTAO CORREIA LEAL
APELADO : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.47370-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista os documentos acostados às fls. 173/228, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de ROCKWELL BRASEIXOS S/A para ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.011571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELADO : FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls.317/323: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.012204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITATIBA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional dirigido à autoridade impetrada, para que esta se abstenha de efetivar qualquer medida restritiva ao direito da impetrante de efetuar o recolhimento do PIS e da COFINS somente sobre os valores que ela percebe em virtude da margem de lucro obtida com a venda dos veículos que recebe da concedente.

O juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões aduz que a natureza do contrato de concessão é consignatória, alegando que jamais adquire a plena disponibilidade e propriedade dos veículos por ela comercializados, mas somente a posse destes, atuando como comissionária da montadora. Sustenta, ainda, violação a princípios constitucionais tributários, como o princípio da capacidade contributiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Em primeiro lugar, errônea a alegação da impetrante no sentido de que os contratos firmados nos termos da Lei nº 6.729/79, posteriormente modificada pela Lei nº 8.132/90, têm caráter consignatório.

Os contratos de concessão realizados entre montadora e concessionária possuem evidente natureza de compra e venda mercantil, restando, desse modo, inaplicável ao caso vertente a Lei 9.716/98, que trata da consignação, limitando-se, contudo, a dispor apenas sobre operações de venda de carros usados adquiridos para revenda, bem como dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados, como se observa do art. 5º transcrito abaixo:

Lei 9.716/98 - Art. 5 - *As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.* (Grifei).

A apelante alega que, à primeira vista, o contrato firmado entre concedente e concessionária parece assumir natureza jurídica de **revenda** quando, na verdade, *caracteriza-se como verdadeiro contrato de comissão, através do qual a concessionária obriga-se a comercializar os veículos que recebe da concedente em troca de certa remuneração, tratando-se, portanto, de venda por consignação.*

Entretanto, ao ser analisado o contrato de concessão, juntado às fls. 65/97, não foi encontrada nenhuma cláusula referente à aludida comissão que, como afirma a apelante, deveria ser paga pela montadora em decorrência do serviço de intermediação prestado pela concessionária.

Importante, também, destacar o disposto no primeiro parágrafo do título "Finalidade do Contrato" do referido documento, bem como item B da cláusula nº 8 do contrato:

A finalidade deste contrato é nomear o **REVENDEDOR** como um **REVENDEDOR** autorizado e **vender e prestar serviços** a veículos e outros produtos da Companhia (como aqui definidos), oferecidos ao **REVENDEDOR** pela Companhia, estabelecer responsabilidades da Companhia nas **vendas** desses produtos ao **REVENDEDOR** e as responsabilidades do **REVENDEDOR** nas **vendas** e na prestação de serviços ao público. (...) (Grifei).

8) b) **Propriedade** - A **propriedade dos veículos** e outros produtos da Companhia, adquiridos pelo **REVENDEDOR**, passará ao **REVENDEDOR**, ou aos terceiros designados pelo **REVENDEDOR** à Companhia, mediante a respectiva entrega ao transportador ou ao **REVENDEDOR** (...). (Grifei).

A leitura do parágrafo acima evidencia a disparidade existente entre as alegações da apelante e o que foi acordado no contrato de concessão, o qual descreve a realização de uma compra e venda mercantis e estabelece, expressamente, que o contrato firmado assume natureza jurídica de **revenda**, ao contrário do que afirma a apelante em seu recurso. Ademais, o item B da cláusula nº 8 do contrato ressalta o verdadeiro caráter de proprietário que assume o concessionário ao assinar tal contrato.

Inegável, desse modo, que o que foi firmado entre a montadora e a apelante foi um contrato de compra e venda, podendo a concessionária usar, gozar e dispor dos carros adquiridos de acordo com os seus interesses, ainda que a propriedade dos veículos seja regida por aspectos específicos desta espécie de pacto contratual.

É nesse mesmo sentido que nos conduzem os diversos artigos da Lei 6.729/79, dentre eles:

Art. 3º, § 3º - É facultado ao concessionário participar das modalidades auxiliares de **venda** que o concedente promover ou adotar, tais como consórcios, sorteios, arrendamentos mercantis e planos de financiamento. (Grifei).

Art. 5º, § 3º - Por deliberação do concedente e sua rede de distribuição, o concessionário poderá efetuar a **venda** de componentes novos fora de sua área demarcada. (Grifei).

Art. 11 - O pagamento do **preço das mercadorias** fornecidas pelo concedente não poderá ser exigido, no todo ou em parte, antes do faturamento, salvo ajuste diverso entre o concedente e sua rede de distribuição. (Grifei).

Art. 12 - O concessionário só poderá realizar a **venda de veículos** automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda. (Grifei).

Art. 23 - O concedente que não prorrogar o contrato ajustado nos termos do art. 21, parágrafo único, ficará obrigado perante o concessionário a:

I - readquirir-lhe o estoque de veículos automotores e componentes novos, estes em sua embalagem original, pelo preço de **venda** à rede de distribuição, vigente na data de reaqüisição. (Grifei).

Afastada a primeira alegação e consolidado o entendimento de que o contrato de concessão possui natureza de compra e venda, passo à análise do pedido de recolhimento diferenciado das contribuições em questão.

A Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), dispôs em seu art. 2º, *in verbis*: A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e **incidirá sobre o faturamento mensal**, assim considerado a **receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza**. (Grifei).

Por sua vez, a Lei Complementar nº 07/70, que instituiu a contribuição ao PIS, também definiu sua base de cálculo como o **faturamento**, sendo este o do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Faturamento é tudo aquilo que resulta da venda de mercadorias ou prestação de serviços, ou seja, o produto bruto das vendas da apelante, e não o lucro obtido com a comercialização.

Dessa forma, afigura-se impossível acolher o pedido da impetrante, visto que violaria os princípios da legalidade e tipicidade tributária, na medida em que atribuiria nova base de cálculo às contribuições ao PIS e à COFINS, qual seria a margem de lucro obtida pela concessionária através de sua atividade de revenda de veículos.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Sexta Turma, consoante se infere dos julgados transcritos abaixo:

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO TEMPESTIVA MAS NÃO CONHECIDA POR AUSÊNCIA DE RAZÕES - MATÉRIA CONHECIDA EM RAZÃO DA REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS COBRADOS DE EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL E NÃO DE VENDA POR CONSIGNAÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, como bem se observa da análise do contrato celebrado entre a impetrante e a BMW **trata-se de concessionária revendedora de automóveis comercializados, que explora sua atividade de forma independente, sem qualquer subordinação à BMW do Brasil, não prosperando a alegação de ser a impetrante mera consignatária.**

Assim, impõe-se o entendimento de que a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento.

3. Sendo lúdima a exigência tributária em questão, não há crédito a ser compensado, restando prejudicado, também, o pedido de afastamento dos efeitos negativos de eventual inscrição no CADIN.

4. Apelação não conhecida. Remessa ex officio a que se dá provimento.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 200003990756255, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 14/09/200, p. 448, j. 13/08/2009). (Grifei).

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA - PRECEDENTE DO E. STF - OPERAÇÕES DE VENDA - ABATIMENTO NA BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE.

I. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

II. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a Lei nº 10.833/03.

III. No tocante à operação de revenda de veículos, a concessionária assume a condição de vendedor de bem que efetivamente adquiriu da concedente, e obtém o seu faturamento a partir do valor pago.

IV. O fato gerador do tributo é o faturamento, e se este provém de cada operação de venda realizada pela concessionária, não há que se proceder a qualquer abatimento na base de cálculo, que é desprovida de qualquer amparo legal.

V. O faturamento decorre do valor total das mercadorias vendidas, e não se confunde com o lucro como pretende o contribuinte, alterando a estrutura do tributo.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 199961070023423, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJF3 CJ1 01/06/2009, p. 133, j. 23/04/2009). (Grifei).

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.

1. Nos termos da Lei 6.729/79, modificada pela Lei 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo no inciso I, do seu artigo 3º, constituir o objeto da concessão "a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.

2. Ao contrário do alegado, configura-se in casu a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.

3. A restrição do conceito de faturamento, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 199961050060724, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 30/11/2009, p. 274, j. 29/10/2009). (Grifei).

TRIBUTÁRIO - COFINS/PIS - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO - INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES REPASSADOS AO FABRICANTE NA VENDA DE VEÍCULOS NOVOS.

(...)

2. O artigo 13 da Lei n.º 6.729/79 consagra o concessionário como titular da relação jurídica ao estabelecer que o preço da venda ao consumidor pode ser fixado livremente por este. Por seu turno, o artigo 23, I da referida Lei, prevê na hipótese de não prorrogação da concessão, que o concedente readquira o estoque de veículos automotores, demonstrando a não existência de intermediação no caso. Também não há que se falar em consignação, tal como previsto no artigo 5º da Lei n.º 9.716/98, uma vez que este se refere especificamente à venda de veículos usados.

3. Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.

4. Incidência do PIS e da COFINS sobre os valores repassados ao fabricante na venda de veículos novos.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 199961130016259, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJF3 CJ2 09/02/2009, p. 835, j. 15/01/2009). (Grifei).

O E. STJ também já se pronunciou a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. PIS/COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. LEI 9.718/98. ART. 110, DO CTN. ACÓRDÃO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. (...)

2. "Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro." (REsp 465822/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 14.08.2006).

3. "A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial." (REsp 760.322/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 28.03.2007).

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGA 200602503670, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 22/10/2007, p. 236, j. 11/09/2007). (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - MARGEM DE LUCRO - PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N.

9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES.

(...)

Firmou-se, no âmbito desta Corte, a orientação de que as concessionárias de veículos devem recolher o PIS e a COFINS com base na sua receita bruta, e não com base na sua margem de lucro. Além disso, como bem ponderou o colendo Tribunal a quo, a operação realizada entre a concessionária e a montadora caracteriza-se como compra e venda mercantil, e não como operação sob consignação (REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3.5.2004; REsp 447.040/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005; REsp 597.075/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.3.2005). O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas. Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a eiva mencionada.

(STJ, Segunda Turma, EARESP 200401704490, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17/08/2006, p. 341, j. 03/08/2006). (Grifei).

Desse modo, tendo em vista o vasto rol de precedentes no mesmo sentido, resta consolidada a jurisprudência sobre este assunto, devendo a concessionária recolher o PIS e a COFINS com base em seu faturamento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.020411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
SUCEDIDO : CELPAV CELULOSE E PAPEL LTDA
: KSR COM/ E IND/ DE PAPEL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34875-4 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 72/75 e 83/98. Foi ajuizada ação, na qual a autora, KSR - COM E IND DE PAPEL S/A (atual Votorantim Celulose e Papel S/A), pleiteia a declaração do direito de receber o crédito-prêmio do IPI, no período de fevereiro/89 a 05 de outubro/90, sendo tal incentivo fiscal calculado sobre a venda dos produtos manufaturados destinados à exportação no referido período. Valor da causa: R\$ 2.000,00.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenação da União em honorários advocatícios de 10% sobre o montante vencido. Reexame necessário na forma da lei.

Apela a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Recurso adesivo da autora, aguardando que os juros sejam computados desde a citação, com aplicação da Taxa Selic, bem como a incidência dos expurgos inflacionários, afastando-se o Provimento nº 24/97, previsto na decisão apelada.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

De início, não conheço do recurso adesivo interposto pela autora.

Com efeito, é claro o CPC, art. 500, *caput*, no sentido de que, se vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. Tem-se, pois, que a sucumbência recíproca é requisito de admissibilidade específico do apelo adesivo.

Todavia, no caso sob apreciação, a r. sentença julgou integralmente procedente o pedido formulado pela autora em sua petição inicial, não estando atendido, portanto, o referido pressuposto.

Desta forma, não conheço do recurso adesivo, porquanto ausente a reciprocidade da sucumbência.

Passo à apelação da União.

Cabe enfrentar, desde logo, a questão atinente à prescrição, eis que matéria passível de conhecimento de ofício, a teor do CPC, art. 219, § 5º, com a redação dada pela Lei 11280/06, aplicável, imediatamente, aos processos em curso (cf. STJ, 1ª Turma, REsp 843557/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/11/06).

E, ao contrário do quanto alegado pela autora na sua petição de fls. 143/149, não há falar-se em aplicação da prescrição decenal.

De fato, a questão encontra-se pacificada no âmbito do C. STJ, por intermédio de sua 1ª Seção, pela incidência da prescrição quinquenal, regulada pelo Decreto 20910/32. Vejamos:

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DE LEI - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Ação rescisória com fins de rescindir julgado que estabeleceu que a **prescrição** para restituição do **crédito-prêmio do IPI** é de cinco anos a partir do ajuizamento da ação.

2. Discussão a respeito da correta exegese dos arts. 165, 168, do CTN; e 1º, do Decreto n. 20.910/32, para efeito de delimitar o termo inicial do prazo prescricional para restituição do **crédito-prêmio do IPI**.

3. É pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o prazo de **prescrição** em ações de repetição de **crédito-prêmio do IPI** é quinquenal, contado do ajuizamento da ação.

4. Precedentes: AgRg nos EREsp 760.251/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 12/3/2008, DJe 7/4/2008; REsp 995.332/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008; AgRg no Ag 899.677/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/05/2008, DJe 12/06/2008. Ação rescisória improcedente.

(STJ, 1ª Seção, AR 3083/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/10/09)

A autora pretende, nesta demanda, seja declarado seu direito de receber o crédito-prêmio do IPI no período de 02/89 a 05/10/90.

Assim, tendo sido a ação ajuizada em 29/12/94, encontram-se prescritas as parcelas do crédito-prêmio do IPI anteriores a 29/12/89, extinguindo-se o processo, quanto a elas, com exame de mérito, nos termos do CPC, art. 269, IV.

Relativamente às parcelas não acobertadas pela prescrição, tenho que a r. sentença deve ser mantida, eis que o tema, identicamente, não é mais objeto de controvérsia jurisprudencial, estando definitivamente decidido pelo C. STJ e pelo E. STF, no sentido de que o crédito-prêmio do IPI foi extinto em 04/10/90, por força do disposto no ADCT, art. 41, § 1º, na medida em que consubstancia benefício fiscal de natureza setorial, destinado ao segmento das exportações de produtos manufaturados, não tendo sido, contudo, confirmado por lei no prazo de 2 anos a partir da promulgação da nova Constituição Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. "MODULAÇÃO TEMPORAL" DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90, seja pelo fundamento de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83 (por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79), seja pelo fundamento de que foi extinto em 04.10.1990, (por força do art. 41 e § 1º do ADCT).

2. Salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 27 da Lei 9.868/99, é incabível ao Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, promover a "modulação temporal" da suas decisões, para o efeito de dar eficácia prospectiva a preceitos normativos reconhecidamente revogados.

3. Embargos de divergência improvidos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 738689, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/10/07)

Já o STF, por sua vez, empregando a sistemática da repercussão geral (CPC, arts. 543-A e 543-B, incluídos pela Lei 11418/06), assentou, no julgamento pelo Pleno, do RE 561485 e do RE 577348, relatados pelo Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, que o referido incentivo fiscal teria vigorado até 05/10/90, a teor do retrocitado ADCT, art. 41, § 1º (cf. site www.STF.jus.br, acessado em 19/12/09).

Em vista do posicionamento supra, torna-se evidente o direito da autora ao aproveitamento do crédito-prêmio do IPI, no período postulado não abrangido pela prescrição quinquenal, até 05/10/90.

Quanto aos consectários, é de se determinar a incidência da Taxa SELIC, a partir de 01º/01/96, haja vista constituir direito superveniente, nos moldes do CPC, art. 462, aplicável de ofício. Registre-se, ademais, não haver disceptação quanto ao emprego da referida Taxa, afastando-se a aplicação concomitante de qualquer outro índice, seja de correção monetária seja de juros. Nesse sentido, a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.
(STJ, 1ª Seção, REsp 1111175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/07/09).

Fica mantida, no mais, a r. sentença.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso adesivo da autora, posto que manifestamente inadmissível (CPC, art. 557, caput); dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a prescrição de parte dos recolhimentos (CPC, art. 557, § 1º-A, c/c Súmula 253 do C. STJ); de ofício, determino a aplicação da Taxa SELIC a partir de 01º/01/96; e nego seguimento à apelação da União Federal, porquanto em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (CPC, art. 557, caput).

Sucumbência recíproca (CPC, art. 21, caput).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064545-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUCIANA GIANNINI COCITO
ADVOGADO : EDSON GIUSTI e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
: JANAINA CASTRO FELIX NUNES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.09672-2 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fl. 559: comprove a subscritora da referida petição a revogação dos poderes outorgados pelo apelado, mediante juntada de cópia da alegada notificação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Assim, por ora, deverá permanecer o mesmo procurador como representante judicial do apelado.

2. Em face da certidão de fl .560, esclareça e comprove o apelado, BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A BANESPA, no prazo de 5 (cinco) dias, eventual modificação da sua razão social, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.073832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CIA SANTA RITA DE AUTOMOVEIS SARITA
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro
: EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.07.11964-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória de inexistência de relação jurídica, ajuizada com o objetivo de obter declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a incluir nas bases de cálculo da COFINS e das contribuições ao PIS quantias que apenas transitam pelo seu caixa, sem integrar seu patrimônio, de sorte a considerar, para fins de tributação, apenas o valor acrescentado em razão das vendas feitas aos adquirentes dos produtos da marca que comercializa nos termos do contrato de concessão.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, condenando a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões aduz que a natureza do contrato de concessão é extremamente peculiar, não podendo ser as operações praticadas pela concessionária equiparadas a atividades normais de compra e venda. Afirma, também, que pelas condições especiais a que se submete o contrato de concessão, nem todas as entradas registradas num determinado período podem ser enquadradas dentro do conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Em primeiro lugar, errônea a alegação da apelante no sentido de que os contratos firmados nos termos da Lei nº 6.729/79, posteriormente modificada pela Lei nº 8.132/90, não configuram contratos de compra e venda.

A própria leitura do contrato de concessão juntado às fls. 32/45 evidencia a realização de uma compra e venda mercantis, comprovada imediatamente pelo primeiro parágrafo do título "Objetivos Gerais do Contrato", que merece ser transcrito:

*O objetivo deste contrato é autorizar a concessionária a realizar **operações relacionadas com a concessão de vendas de Veículos a Motor em local(is) aprovado(s) pela concedente e estabelecer os respectivos direitos, obrigações e responsabilidades da concedente e da concessionária com relação à venda pela concessionária dos Veículos a Motor, Peças e Acessórios Genuínos e Serviços, designados no presente, e da concessionária com relação às operações da concessão de vendas de Veículos a Motor previstas neste contrato.** (Grifei).*

Dessa forma, não resta dúvida de que a natureza da operação realizada entre a montadora e a concessionária é de compra e venda mercantil, para futura revenda ou aluguel dos veículos adquiridos. Tal natureza é descrita pelo ponto 2 da primeira cláusula A do contrato, onde a montadora *outorga à concessionária o direito não exclusivo de **comprar da concedente para revenda, aluguel ou para uso nas operações da concessão:** a) veículos a motor marca Chevrolet, identificados e/ou descritos no Adendo "Veículos a Motor" (...).* (Grifei).

Inegável, desse modo, que o que foi firmado entre a montadora e a apelante foi um contrato de compra e venda, podendo a concessionária usar, gozar e dispor dos carros adquiridos de acordo com os seus interesses, ainda que a propriedade dos veículos seja regida por aspectos específicos desta espécie de pacto contratual.

É nesse mesmo sentido que nos conduzem os diversos artigos da Lei 6.729/79, dentre eles:

Art. 3º, § 3º - É facultado ao concessionário participar das modalidades auxiliares de **venda** que o concedente promover ou adotar, tais como consórcios, sorteios, arrendamentos mercantis e planos de financiamento. (Grifei).

Art. 5º, § 3º - Por deliberação do concedente e sua rede de distribuição, o concessionário poderá efetuar a **venda** de componentes novos fora de sua área demarcada. (Grifei).

Art. 11 - O pagamento do **preço das mercadorias** fornecidas pelo concedente não poderá ser exigido, no todo ou em parte, antes do faturamento, salvo ajuste diverso entre o concedente e sua rede de distribuição. (Grifei).

Art. 12 - O concessionário só poderá realizar a **venda de veículos** automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda. (Grifei).

Art. 23 - O concedente que não prorrogar o contrato ajustado nos termos do art. 21, parágrafo único, ficará obrigado perante o concessionário a:

*I - readquirir-lhe o estoque de veículos automotores e componentes novos, estes em sua embalagem original, pelo preço de **venda** à rede de distribuição, vigente na data de re aquisição. (Grifei).*

Afastada a primeira alegação e consolidado o entendimento de que o contrato de concessão possui natureza de compra e venda, passo à análise do pedido de recolhimento diferenciado das contribuições em questão.

A Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), dispôs em seu art. 2º, *in verbis*: *A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. (Grifei).*

Por sua vez, a Lei Complementar nº 07/70, que instituiu a contribuição ao PIS, também definiu sua base de cálculo como o **faturamento**, sendo este o do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Faturamento é tudo aquilo que resulta da venda de mercadorias ou prestação de serviços, ou seja, o produto bruto das vendas da apelante, e não o lucro obtido com a comercialização.

Dessa forma, afigura-se impossível acolher o pedido da parte autora, visto que violaria os princípios da legalidade e tipicidade tributária, na medida em que atribuiria nova base de cálculo às contribuições ao PIS e à COFINS, qual seria a margem de lucro obtida pela concessionária através de sua atividade de revenda de veículos.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Sexta Turma, consoante se infere dos julgados transcritos abaixo:

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO TEMPESTIVA MAS NÃO CONHECIDA POR AUSÊNCIA DE RAZÕES - MATÉRIA CONHECIDA EM RAZÃO DA REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS COBRADOS DE EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL E NÃO DE VENDA POR CONSIGNAÇÃO.

(...)

2. *No caso dos autos, como bem se observa da análise do contrato celebrado entre a impetrante e a BMW trata-se de concessionária revendedora de automóveis comercializados, que explora sua atividade de forma independente, sem qualquer subordinação à BMW do Brasil, não prosperando a alegação de ser a impetrante mera consignatária.*

Assim, impõe-se o entendimento de que a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento.

3. *Sendo lúdima a exigência tributária em questão, não há crédito a ser compensado, restando prejudicado, também, o pedido de afastamento dos efeitos negativos de eventual inscrição no CADIN.*

4. *Apelação não conhecida. Remessa ex officio a que se dá provimento.*

(TRF3, Sexta Turma, AMS 200003990756255, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 14/09/200, p. 448, j. 13/08/2009). (Grifei).

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA - PRECEDENTE DO E. STF - OPERAÇÕES DE VENDA - ABATIMENTO NA BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE.

I. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.*

II. *Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a Lei nº 10.833/03.*

III. *No tocante à operação de revenda de veículos, a concessionária assume a condição de vendedor de bem que efetivamente adquiriu da concedente, e obtém o seu faturamento a partir do valor pago.*

IV. *O fato gerador do tributo é o faturamento, e se este provém de cada operação de venda realizada pela concessionária, não há que se proceder a qualquer abatimento na base de cálculo, que é desprovida de qualquer amparo legal.*

V. *O faturamento decorre do valor total das mercadorias vendidas, e não se confunde com o lucro como pretende o contribuinte, alterando a estrutura do tributo.*

(TRF3, Sexta Turma, AMS 199961070023423, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJF3 CJ1 01/06/2009, p. 133, j. 23/04/2009). (Grifei).

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.

1. *Nos termos da Lei 6.729/79, modificada pela Lei 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo no inciso I, do seu artigo 3º, constituir o objeto da concessão "a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.*

2. *Ao contrário do alegado, configura-se in casu a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.*

3. *A restrição do conceito de faturamento, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.*

(TRF3, Sexta Turma, AMS 199961050060724, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 30/11/2009, p. 274, j. 29/10/2009). (Grifei).

TRIBUTÁRIO - COFINS/PIS - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO - INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES REPASSADOS AO FABRICANTE NA VENDA DE VEÍCULOS NOVOS.

(...)

2. O artigo 13 da Lei n.º 6.729/79 consagra o concessionário como titular da relação jurídica ao estabelecer que o preço da venda ao consumidor pode ser fixado livremente por este. Por seu turno, o artigo 23, I da referida Lei, prevê na hipótese de não prorrogação da concessão, que o concedente readquira o estoque de veículos automotores, demonstrando a não existência de intermediação no caso. Também não há que se falar em consignação, tal como previsto no artigo 5º da Lei n.º 9.716/98, uma vez que este se refere especificamente à venda de veículos usados.

3. Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.

4. **Incidência do PIS e da COFINS sobre os valores repassados ao fabricante na venda de veículos novos.**

(TRF3, Sexta Turma, AMS 199961130016259, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJF3 CJ2 09/02/2009, p. 835, j. 15/01/2009). (Grifei).

O E. STJ também já se pronunciou a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. PIS/COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. LEI 9.718/98. ART. 110, DO CTN. ACÓRDÃO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. (...)

2. **"Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro." (REsp 465822/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 14.08.2006).**

3. "A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial." (REsp 760.322/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 28.03.2007).

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGA 200602503670, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 22/10/2007, p. 236, j. 11/09/2007). (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - MARGEM DE LUCRO - PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES.

(...)

Firmou-se, no âmbito desta Corte, a orientação de que as concessionárias de veículos devem recolher o PIS e a COFINS com base na sua receita bruta, e não com base na sua margem de lucro. Além disso, como bem ponderou o colendo Tribunal a quo, a operação realizada entre a concessionária e a montadora caracteriza-se como compra e venda mercantil, e não como operação sob consignação (REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3.5.2004; REsp 447.040/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005; REsp 597.075/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.3.2005). O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas. Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a eiva mencionada.

(STJ, Segunda Turma, EARESP 200401704490, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17/08/2006, p. 341, j. 03/08/2006). (Grifei).

Desse modo, tendo em vista o vasto rol de precedentes no mesmo sentido, resta consolidada a jurisprudência sobre este assunto, devendo a concessionária recolher o PIS e a COFINS com base em seu faturamento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.001264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PRICE WATERHOUSE COOPERS CONSULTORES DE EMPRESAS S/C LTDA e
outro
: PRICE WATERHOUSE COOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : JOSE MARCIO CATALDO DOS REIS
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.09507-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fl. 1.004, desentranhe-se a petição nº 2009.238340 (fls. 1.002/1.003) devolvendo-a ao seu subscritor.

Aguarde-se em subsecretaria por 30 (trinta) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.008306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
AGRAVADO : DURATEX S/A
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.046268-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o decurso de tempo havido entre a prolação da decisão de fls. 203/204, intime-se a agravante para informar se possui interesse na apreciação do agravo de instrumento.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.048571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.021329-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls.176/183, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.005732-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fl. 131: a análise dos autos revela que a subscritora da referida petição não possui poderes especiais para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.25.001025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIMED DE OURINHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.024567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MF5 COMUNICAÇÃO S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GUIMARÃES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.009627-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação (petição, fl. 268), que a agravada optou pelo parcelamento federal referente à lei 11.941/2009, requerendo a extinção do processo principal.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o agravo regimental interposto e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.014854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MHA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.213: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.015730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
: CAMILA ALONSO LOTITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PRO VASO IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES ORGANICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00081-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Fls. 45/53: Manifeste-se a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecendo conclusivamente se pretende a desistência de seu recurso de apelação.

No silêncio, prossiga.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.007141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : MARCELO FROES DEL FIORENTINO
SUCEDIDO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 371/373: Dê-se vista às partes, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias para cada uma.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PAULO AFONSO COELHO
ADVOGADO : BERENICE SOUBHIE NOGUEIRA MAGRI
: FLAVIO LUIZ YARSHELL
: RUBENS CARLOS DE PROENÇA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ARIPUANA ENGENHARIA E OBRAS LTDA e outros
: JOAO CARLOS COELHO
: ALVARO COELHO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.043820-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 153/156 no tocante à negativa de seguimento do feito e por tal razão, julgo prejudicado o agravo de fls. 159/166.

Oportunamente o feito será levado a julgamento pela e. Sexta Turma.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.017982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DURATEX S/A
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
: EDUARDO RODRIGUES DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.046268-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o decurso de tempo havido entre a prolação da decisão de fl. 91, intime-se a agravante para informar se possui interesse na apreciação do agravo de instrumento.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.080431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CELUPLAS PLASTICOS CELULARES LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 02.00.00001-7 1 Vr MONTE MOR/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BAZAR CENTRAL LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00053-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012438-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TIETE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
: LAURINDO LEITE JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fl. 467: homologo o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ACC IND/ DE ARTIGOS PARA ESCRITORIO S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.002465-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Fls. 138/143: homologo o pedido de desistência do recurso e, conseqüentemente, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito** (CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.003937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
: VINICIUS MAURO TREVIZAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 73: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.019258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : VICTOR NACIM ABBUD e outros
: MARCELO VICTOR ABBUD
: CICERO ATALLAH ABBUD
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TEXTIL BOA VISTA AMERICANA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00151-7 A Vr AMERICANA/SP

Desistência

Fls. 163/164: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
: JULIANA ARISSETO FERNANDES
: ELOIZA MELO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.000723-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 534/542 - Mantenho a decisão de fls. 528/529, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.08.003584-6 2 Vr BAURU/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00032 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.026261-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : CPFL GERACAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
REQUERENTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2005.61.05.010796-2 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Face à informação de fls. 191/196, resta manifestamente prejudicado o pedido de reconsideração.

Intimem-se e, oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038869-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ATELIER DE VIOLOES FINOS ROMEO DI GIORGIO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 08.00.00007-1 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

Desistência

Fl. 201 : homologo o pedido de desistência do recurso e, conseqüentemente, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito** (CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.007365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ GABRIEL RIBEIRO AUN
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG. : 03.00.00009-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DESPACHO

1) Fls. 96/101: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelado LUIZ GABRIEL RIBEIRO AUN a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

2) Após a regularização, manifeste-se a apelada União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de desistência e renúncia.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BAMBOZZI REFORMA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00000-8 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Fls. 167/179: Manifeste-se a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecendo conclusivamente se pretende a desistência de seu recurso de apelação.

No silêncio, prossiga.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.064149-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DIASPRON DO BASIL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
: LEONARDO FERNANDES DA MATTA RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.50141-8 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.004426-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SERGIO RICARDO RIBEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FLAVIA CORREA PAES e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

DESPACHO

Fls. 252/253: Considerando que o recurso de apelação já foi julgado, no caso favoravelmente ao impetrante, manifeste-se se ainda tem interesse na desistência da impetração, a qual implica o retorno à situação "status quo ante".

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028014-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAXIMIANO SILVA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 25.722,66 (vinte e cinco mil, setecentos e vinte e dois reais e sessenta e seis centavos), atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **reconheceu a ocorrência da prescrição dos juros contratuais e julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 -

Plano Verão, atualizada monetariamente, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, insurgindo-se contra a prescrição dos juros contratuais e requerendo a procedência do pedido também em relação dos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da prescrição.

Quanto à ocorrência da prescrição, restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis) as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Ademais, os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

No mais, tenho como cabível a diferença de correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido também em relação aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), bem como para determinar que sobre os valores devidos incidam juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.010087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : IONE STUCCHI

ADVOGADO : ANDRE LUIZ NUNES DE ANDRADE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF, com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e março, abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores bloqueados)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 1% (um por cento) ao mês e moratórios, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF** no que diz respeito ao Plano Collor (valores bloqueados) e **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Verão, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais, até o efetivo desbloqueio e moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, desde o ajuizamento da ação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a autora pleiteando a reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo ao exame da matéria preliminar.

No que concerne ao período do Plano Collor (valores bloqueados), ou seja, **a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990**, a ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária é entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000, segundo se infere da ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/1932. E 50, DA LEI Nº 4.595/1964. INCIDÊNCIA DO ART. 2º, DO DECRETO-LEI Nº 4.597/1942.

1.A Egrégia Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar os EREsp nº 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30/06/2000, pacificou o entendimento no sentido de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima "ad causam".

2.Na reivindicação de índice de caderneta de poupança, opera-se o efeito preclusivo estabelecido no art. 178, §10, III, do Código Civil, em relação aos juros; o mesmo não se aplicando à correção monetária, que possui a natureza principal.

3.Inaplicação do prazo prescricional estatuído no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, c/c o art. 50, da Lei nº 4.595/1964, tendo em vista que, nos termos do art. 2º, do Decreto-Lei nº 4.597/1942, a mercê da prescrição quinquenal é concedida às autarquias federais que forem mantidas por impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal", o que não é o caso do Banco Central.

4.Jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas no sentido de reconhecer ser o prazo prescricional quinquenal.

5.Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Recurso provido, no mérito, com a ressalva do ponto de vista do Relator.

(RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02)- (Grifei).

Sendo assim, correta a sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal, tendo em vista a responsabilidade exclusiva do BACEN no que concerne à correção monetária dos valores de caderneta de poupança no período do chamado Plano Collor (valores bloqueados), a partir da segunda quinzena de março de 1990. Com relação ao pedido referente **à primeira quinzena do mês de março de 1990**, entendo que a autora carece de ação por ausência de interesse uma vez que os referidos valores já foram creditados às contas poupanças pelas instituições financeiras, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. Esse é o entendimento desta E. Sexta Turma, como se infere do acórdão infra:

PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O BBC.

(...)

2. As cadernetas com data-base na primeira quinzena de março, e os depósitos de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00, qualquer que seja a data de aniversário destes, sofreram a correção pelo IPC de março de 1990, conforme Comunicado BACEN 2.067, cabendo a seus titulares o ônus de provar que a instituição financeira assim não procedeu, pedido para o qual a legitimidade passiva ad causam é exclusiva do banco depositário.

(...)

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 199835000021340, Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, j. 14-11-2005, DJU 12-12-2005, p. 39)

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER, VERÃO E COLLOR. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO À MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991.

(...)

III - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2003.61.04.005600-6/SP, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30-05-2007, DJU 25-06-2007, p. 436)

Assim tento em vista que a autora não logrou comprovar o contrário, correta a extinção do feito, sem julgamento de mérito, no tocante a primeira quinzena do mês de março de 1990, porém, por fundamentação diversa da sentença. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.010230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE BAURU/SP

ADVOGADO : HELY FELIPPE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 273.618,80 (duzentos e setenta três mil, seiscentos e dezoito reais e oitenta centavos), atualizada monetariamente, a partir do indébito, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora com base na taxa SELIC, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Apelou o autor, pleiteando que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Portanto, *in casu*, é necessária a correção monetária dos valores considerados devidos pela r. sentença, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)
(STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

A jurisprudência já pacificou o entendimento de que devem ser utilizados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, como se vê da seguinte decisão:

Inexistência de lei que imponha, para a liquidação de sentenças judiciais, determinado indexador. Possibilidade de adotar-se aquele que melhor reflita a real variação de preços' (STJ - Corte Especial, ED no Resp 49.865-6-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 19.12.94, receberam os embs., v.u., DJU 6.3.95, p. 4.279).
(in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, anotado por Theotonio Negrão, 32.ª edição, 2001, Editora Saraiva, nota ao art. 1.º da Lei n.º 6.899/81, p. 1982/1983).

A utilização do IPC, na atualização dos débitos resultantes de decisões judiciais, reflete, com maior exatidão, a inflação ocorrida no período. Veja, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DO IPC DE JAN/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%) E FEVEREIRO/91 (21,87%).

- A jurisprudência pacífica deste Tribunal vem decidindo pela aplicação dos índices referentes ao IPC, para atualização dos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários, referentes aos meses indicados.

- Recurso não conhecido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n.º 182626, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 21/09/2000, v.u., DJU 30/10/2000)

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Os valores definitivos deverão ser apurados na fase de cumprimento de sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **dou provimento à apelação** para determinar que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.018431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : CECILIA NAKAJIMA

ADVOGADO : MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser** e janeiro de 1989 - **Plano Verão**,

atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de junho de 1987 - Plano Bresser, atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, requerendo que a correção monetária se dê apenas com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, excluindo-se os juros contratuais ou, subsidiariamente, que seja reconhecida da prescrição dos juros contratuais. Por fim, pleiteia que os juros de mora se dêem com base na taxa SELIC.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante, tendo em vista que confunde incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês com a atualização dos valores devidos, que constituem institutos dissociados. Sendo assim, indefiro o pedido no tocante a alteração de tais critérios mantendo e sentença por seus próprios fundamentos.

Quanto à ocorrência da prescrição, restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Bresser as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Ademais, em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Portanto, os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de liquidação/cumprimento de sentença

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar que os juros de mora incidam com base na taxa SELIC.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.002128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : THEREZINHA ALVES SALGADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA WOLFF DOS SANTOS DE VITO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e março e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Subsidiariamente, pleiteia que a atualização monetária se dê com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúnciação da lide ao BACEN e à União Federal.**

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente Ncz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei n.º 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério para correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Ademais, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, entendo correta a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido: *PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000328-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : RODRIGO AURESCO NUNES incapaz
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR
REPRESENTANTE : VERA LUCIA AURESCO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, pleiteia que a atualização monetária se dê com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1 - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis). Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúncia da lide ao BACEN e à União Federal**.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - *Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENÚNCIA DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - *Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.*

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Inferre-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Ademais, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, entendo correta a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido: *PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Entretanto, a múngua de impugnação da parte autora, mantenho a r. sentença no tocante à atualização monetária dos valores devidos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005346-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : GOLHARDO SUZIGAN (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DOUGLAS NILTON WHITAKER e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, nos períodos de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 18.306,86 (dezoito mil, trezentos e seis reais e oitenta e seis centavos), atualizada monetariamente, inclusive com os expurgos, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, desde o indébito, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescido de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados) e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis. Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, deve ser mantida a sentença no que se refere ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim,

maneteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CIA DE EMBALAGENS METALICAS MMSA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: ENIO ZAHA

: SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.032719-0 13 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 544: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JAIME DAMASCENO
ADVOGADO : VITOR HUGO AQUINO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 06.00.00111-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 94.00.00037-0 A Vr BIRIGUI/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SONIA REGINA SCANFERLA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009828-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo inominado interposto contra decisão monocrática do relator, consistente no indeferimento do pedido de efeito suspensivo ao recurso. Entretanto, *e-mail* encaminhado pelo Juízo da causa noticia que já houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Isto posto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.001566-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020067-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CLARI FATIMA DE ANGELES
ADVOGADO : ELIANE GONSALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2001.61.07.003223-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015567-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ARLEN DO BRASIL IND/ E COM/ DE ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MAUA DE ALMEIDA MARNOTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016847-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 128/130, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : OS INDEPENDENTES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 02.00.01291-8 A Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 92/94: Manifeste-se a apelante sobre o alegado, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LINCES VISTORIAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GERMANO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001403-7 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BETA CLEAN E SERVICE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CARDONIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019130-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TIBAGI MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA e outros
: AIRTON BIASOTTO
: ADILSON BIASOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 02.00.00145-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 160, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : PRESS MAT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.011887-4 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 233/237, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033168-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : JOAO RAFAEL PROCOPIO FILHO

ADVOGADO : EDER SUSSUMO MIYASHIRO

AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS

ADVOGADO : ANA CRISTINA DUARTE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.008999-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 78/85, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ PATRÃO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.016449-0 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034143-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETTO
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023729-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. **INDEFIRO** os benefícios da justiça gratuita.

No caso em apreço, embora o agravante alegue que não possui condição de suportar as custas processuais, verifico que não trouxe à colação nenhum documento comprovando a impossibilidade de arcar com as custas processuais, tais como comprovante de rendimentos, *holeriths* ou mesmo declaração do imposto de renda, razão pela qual não há como reconhecer o estado de pobreza do agravante e o direito à gratuidade de justiça.

2. Regularize o agravante no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno (junto à CEF, nos termos da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de negativa de seguimento do recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MASA PECAS E SERVICOS LTDA e outros
: MARTA APARECIDA LARANGEIRA DA ANA
: SOLANGE MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020835-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Sustenta referirem-se os débitos objeto do feito a contribuições sociais, as quais, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, ensejariam a responsabilidade solidária dos sócios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 37), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RODOSUR COM/ REPRESENTACOES TRANSPORTES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.028952-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Sustenta referirem-se os débitos objeto do feito a contribuições sociais, as quais, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, ensejariam a responsabilidade solidária dos sócios.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a

gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 60), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei nº 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária

da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E EL YADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LUBRAM MATERIAIS HIDRAULICOS E SANEAMENTO BASICO LTDA e outro
: NEWTON MACIEL POITINI

AGRAVADO : IVANI CADETE

ADVOGADO : CAIO FELIPE CARDOSO DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.014100-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada, Derci Felix, no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em

requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*
 2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*
 3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócio s (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*
 4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*
 5. *Precedentes desta Corte Superior.*
 6. *Embargos de divergência rejeitados".*
(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).
- "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.*
1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
 2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).*
 3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
 4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 28), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

A despeito de ter o Juízo "a quo" deferido a inclusão de outro sócio no pólo passivo do feito, o que descabe ser apreciado no presente recurso, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PREMIUM COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: LEANDRO ANTONIO CIMINO
: LEONARDO BASILE CIMINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2000.61.03.006272-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da

prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 30), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, a despeito de alegar a agravante que a não-localização da empresa "foi certificada por Oficial de Justiça" (fl. 11), acostou aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Mister consignar que, ainda que tenha havido a referida certificação nos autos, os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser colacionados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLAST REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00.00.00979-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Fls. 332/334: tendo em vista que a parte agravante comprovou, através de ofício da instituição financeira (fls. 335), a impossibilidade momentânea de recolher as custas de preparo na data de interposição do recurso, o fazendo assim que possível (fls. 324/326), reconsidero a decisão de fls. 321 e dou prosseguimento ao presente recurso com a análise do pedido de efeito suspensivo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OURO FINO INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS REFORÇADOS LTDA. contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Ribeirão Pires/SP, que deferiu requerimento da exequente (fls. 207 dos autos de origem) de penhora *on line* de ativos financeiros em nome da executada, por meio do sistema BACENJUD. Alega a agravante, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros é medida de caráter excepcional, e que a exequente não esgotou todas as diligências na procura de outros bens penhoráveis, não tendo havido, outrossim, oportunidade para que a agravante indicasse outros bens em penhora, considerando a recusa daqueles oferecidos. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, outrossim, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

De fato, a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não se verifica, no caso vertente. Ressalte-se que a recusa dos bens oferecidos pela agravante em penhora (fls. 148/150) não justifica a adoção da medida, ante o seu caráter excepcional.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039272-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INDUCEL ESPUMAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MAURITA BALDIN ALTINO TEODORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.11295-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 5775 e 8021, respectivamente (Guia DARF, junto à CEF, **em nome da agravante**, nos termos da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUTO ACESSORIOS RONCAO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00073-7 A Vr AMERICANA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040420-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIRIANIC COML/ DE TUBOS DE ACO LTDA e outros
ADVOGADO : WAGNER LUIZ PEREIRA e outro
AGRAVADO : JOSE NICOLETTI e outros
: MARIA ELZA MORETTI NICOLETTI
: IRACY SPEER
: TADEU DE SENA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.020562-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Sustenta referirem-se os débitos objeto do feito a contribuições sociais, as quais, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, ensejariam a responsabilidade solidária dos sócios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003

PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 40), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A

ADVOGADO : ADEMIR BUITONI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 04.00.00641-0 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a recusa manifestada pela exequente e determinou a expedição de mandado de penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento bruto mensal.

Sustenta, em suma, não ter a exequente esgotado os meios para a localização de bens passíveis de constrição.

Alega o excesso de penhora sobre o faturamento, bem assim o desrespeito ao art. 620 do CPC, na medida em que já suporta constrição, determinada nos autos da Execução Fiscal nº 97.0534898-7, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, na proporção de 1,2% de seu faturamento mensal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

O Juízo da causa prestou informações (fls. 395/396).

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

No entanto, observando a íntegra do processado na execução fiscal até a data da prolação da decisão judicial (fls. 15/342) a agravada não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, em especial consultas RENAVAL e DOI.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041162-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : T C R TELECOMUNICACOES E CONSTRUCOES DE REDES S/C LTDA e outro
: RAIMUNDO SEVERIANO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 97.04.02980-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância adversa à agravante.

Do exame dos autos, verifico que foi determinado à Fazenda Nacional (fl. 76), que promovesse, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada de cópia legível da certidão do Sr. Oficial de Justiça (fl. 32), por ser este documento indispensável para a apreciação da questão suscitada no agravo de instrumento.

A agravante foi intimada de tal despacho no dia 07/12/2009 (fl. 77), portanto, teria até o dia 14/12/2009 para promover a regularização necessária. Apesar disso, só veio a se manifestar nos autos no dia 15/12/2009, quando já escoado o prazo concedido, ou seja, intempestivamente.

Em face do exposto, por não ter a agravante realizado a regularização determinada, **nego seguimento ao presente recurso**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MARCEL AUGUSTO DE SOUZA VICTORIO
ADVOGADO : FLAVIO FERNANDES e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE METODISTA DO ESTADO DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008658-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança com o fim de obter sua matrícula no 6º semestre, do curso de Comunicação Social da instituição de ensino que indica, a fim de que possa apresentar trabalho de conclusão de curso.

Alega suportar situação delicada de ordem financeira, suficiente a obstar a manutenção do adimplemento das mensalidades escolares.

Afirma que, por conta dessa situação específica, merece ser realizada sua matrícula no curso mencionado para, posteriormente, renegociar seus débitos com a instituição de ensino.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Anteriormente à vigência da Lei n.º 9.870, de 23 de novembro de 1999, a Medida Provisória n.º 1477, e reedições, que regulava a matéria, não era clara ao dispor sobre quais penalidades não poderiam ser impostas ao aluno inadimplente. Assim, havia interpretações no sentido de que o indeferimento da matrícula inseria-se no conceito de penalidades pedagógicas, descabendo sua aplicação.

Com a promulgação da referida lei, a matéria já não comporta interpretações divergentes. Com efeito, a matrícula é assegurada àqueles que são alunos da instituição, "salvo quando inadimplentes". Se por um lado não pode a escola aplicar as penalidades pedagógicas elencadas no artigo 6º, também não pode o aluno que não pagou as mensalidades durante o ano letivo pretender direito à matrícula. É clara a ressalva.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA.

1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da matrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes.

2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual.

3. Decidiu com acerto o Tribunal a quo ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado.

4. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 601499, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. em 27/04/2004, v.u., DJ de 16/08/2004, p. 232)

"PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1.081-6, suprimiu, liminarmente, expressão que obrigava as instituições de ensino a matricular alunos inadimplentes, confirmando o entendimento de que a não renovação de matrícula, nesses casos, não caracteriza penalidade pedagógica.

2. A negativa de renovação de matrícula pelo estabelecimento de ensino, por motivo de inadimplência, está fora do alcance das vedações do art. 6.º, da Lei n.º 9.870/99, entendimento ratificado pelo art. 5.º da mesma lei.

3. Apelação provida e remessa oficial providas".

(TRF 3ª Região, AMS 250780, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 26/11/2003, v.u., DJU de 12/12/2003, p. 524)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA.

1.A Constituição Federal coloca "a latere" das instituições públicas, as particulares, que baseando-se na livre iniciativa, deverão se conformar a condições, que podem ser denominadas de poder de polícia do Estado, que são: o cumprimento das normas gerais da educação nacional e autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (artigo 209, CF).

2.O Colendo Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 1081-6, concedeu liminar no sentido de suprimir do artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, expressão que obrigava a instituição de ensino a matricular aluno inadimplente.

3.A Lei nº 9870/99, fruto da conversão da Medida Provisória nº 524, não mais contém dispositivo que obrigue estabelecimento particular de ensino a matricular aluno inadimplente (art. 6º e § 2º, Lei 9870/99).

4.Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AMS 228261, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 28/08/2002, v.u., DJU de 04/11/2002, p. 702).

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.
São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043529-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PLURAL EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022767-9 24 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 112, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a empresa agravante efetue o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044462-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IND/ E COM/ URSO BRANCO LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 09.00.00411-8 1FP Vr BARUERI/SP
DECISÃO

Tendo em vista que o agravante não cumpriu a determinação de recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal. Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044522-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VINHA TRANSPORTES PESADOS LTDA
ADVOGADO : ROMINA SATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.005556-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda ao fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executiva com relação a eles. Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Aduz não se haver falar em prescrição com relação aos sócios, bem assim referirem-se os débitos objeto do feito a IRRF, os quais, nos termos do art. 8º do Decreto-lei 1.736/79, ensejariam a responsabilidade solidária dos sócios. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pretende a agravante o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum". No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO . TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

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

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, consoante certidão de fl. 75, dirigiu-se o Oficial de Justiça em 07/03/05, à Rua São Quirino, n.º 800, Vila Guilherme, São Paulo, local em que foi informado funcionar "atualmente a empresa: C.S.C. Engenharia Ltda, estando a requerida em local incerto e não sabido".

Por tal razão, requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

Sem adentrar o mérito acerca do fundamento utilizado na decisão agravada para indeferimento do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fl. 71), denota-se ter a empresa executada alterado o endereço da sede, no ano de 2001, para a Estrada da Servidão Municipal, 500, Bela Vista, Pinhalzinho, SP, local em que não se efetuou diligências com vistas a encontrá-la.

Com efeito, não tendo a exeqüente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Assim, não se tendo demonstrado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO HOLDING S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.004958-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAÚ UNIBANCO HOLDING S/A em face de decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que em embargos à execução fiscal, indeferiu a realização da prova pericial contábil requerida pela embargante, por entender desnecessária, uma vez que a matéria é exclusivamente de direito.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de produção da prova pericial, para demonstrar que o valor depositado nos autos é aquele efetivamente devido, sendo, por outro lado, indevida a aplicação da TRD. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Ao meu ver, a matéria discutida nos embargos é exclusivamente de direito e, portanto, dispensável se faz a produção de prova pericial contábil para o seu julgamento, o que não implica em cerceamento de defesa.

Nesse sentido já decidiu a E. Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - PASSIVO FICTÍCIO APURADO NA PESSOA JURÍDICA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa. (...)

(AC 91.03.002192-0/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, data da decisão: 20/06/2007)

Cabe ao juiz, ao dirigir o processo, determinar as provas necessárias a sua instrução. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de prova pericial, poderá indeferi-la, nos termos do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARQUES E BALDO REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.03533-0 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo de Direito da Comarca de Jardinópolis/SP, que, em execução fiscal, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP, em razão do requerimento da exequente de citação da empresa na pessoa de seu representante legal, que estaria localizado na cidade de Ribeirão Preto/SP.

Sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, em síntese, porque viola o disposto no artigo 578 do Código de Processo Civil e a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a execução fiscal continue tramitando no juízo em que proposta.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

E, em uma análise perfunctória, diviso a presença dos requisitos para a concessão da suspensão pleiteada, que equivale à antecipação da tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isso porque, dispondo o ordenamento jurídico que a execução será proposta no foro de quaisquer dos domicílios do réu, ou ainda no foro do domicílio de quaisquer dos devedores, ou no foro do lugar onde se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, ou ainda no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar (artigo 578 do Código de Processo Civil), certo é que, na hipótese, ao ser proposta a execução em Jardinópolis/SP, para todos os efeitos, domicílio declarado da empresa (fls. 16), a competência do Juízo Singular restou fixada (artigo 87 do CPC), e, como tal, não pode ser declinada de ofício (artigo 114 do CPC).

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício." 2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1115634/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

Isto posto, defiro a antecipação da tutela recursal, para determinar o prosseguimento da execução fiscal n. 81/08 no Juízo de origem.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000366-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GOODRICH CENTRO DE SERVICOS AERONAUTICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.012663-6 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls.77/82, que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar *para determinar à autoridade impetrada que dê prosseguimento ao procedimento de desembaraço aduaneiro dos componentes aeronáuticos importados para reparo, revisão ou manutenção de aeronaves constante da Declaração de Importação nº 09/1550563-5, desde que a impetrante apresente um documento que descreva ou referencie dados técnicos aceitáveis ou aprovados pertinente ao produto importado, observada a lista de documentos a que alude o Ofício 0011/2009-DRI-CPS/ANAC, abstendo-se a fiscalização de obstar o desembaraço aduaneiro se outros óbices à liberação não existirem.*

Pretende a União a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o art. 174 do novo Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/09, estabelece que a isenção do imposto na importação de partes, peças e componentes, somente se aplica aos bens homologados pelo órgão competente do Ministério da Defesa, destinados a reparo, revisão ou manutenção de aeronaves e embarcações, não tendo a impetrante apresentado a documentação homologatória da ANAC para os bens importados.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que **converto o agravo de instrumento em agravo retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo, pois ausente a relevância da fundamentação.

Com efeito, conforme destacado pelo d. Juízo de origem, a impetrante alega que para dar cumprimento à regulamentação vigente do art. 15 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009, art. 174), *a autoridade impetrada vem exigindo a apresentação da homologação dos bens pela ANAC.*

Porém, (...) consoante se pode inferir do Ofício nº 0011/2009-DIR-CPS/ANAC, considerando a necessidade urgente de evitar a paralisação das operações aéreas da aviação civil brasileira em função da indisponibilidade de partes, peças e componentes destinados a reparo, revisão ou manutenção de aeronaves, a ANAC encaminhou à Secretaria da Receita Federal uma lista de documentos que, em conformidade com os regulamentos e instruções dessa Agência, poderiam ser apresentados na fiscalização aduaneira por ocasião dos despachos de importação, para fins de cumprimento do art. 174 do Decreto nº 6.759/09 (fls. 42/44).

Por seu turno, percebe-se que a Coordenação da Administração Aduaneira emitiu a Nota Coana/Cotac/Direa nº 2009/00161 determinando aos competentes departamentos da Secretaria da Receita Federal que observassem a lista de documentos encaminhada pela ANAC para análise do reconhecimento da isenção até que se promovam eventuais alterações no Decreto nº 6.759/09 (fls. 45/46).

Desta forma, entendo não se encontrar dotada de razoabilidade a conduta da autoridade impetrada ao desconsiderar tais procedimentos - especialmente a Nota Coana/Cotac/Direa nº 2009/00161 - posto que visam agilizar a importação das peças destinadas à manutenção de aeronaves, enquanto não procedidos os devidos ajustes para homologação por parte da ANAC, máxime considerando-se a importância de tais mercadorias para o regular funcionamento do sistema de aviação civil.

Ademais, possui a autoridade impetrada meios próprios para a cobrança do tributo, caso posteriormente seja constatado que era efetivamente devido na importação de quaisquer dos componentes em comento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARCOS DE SA MACEDO
ADVOGADO : DURVAL DE OLIVEIRA MOURA e outro
AGRAVADO : INFORHOUSE COMPUTADORES E SISTEMAS AVANÇADOS LTDA e outros
: MILTON APARECIDO FELIX
: BEATRIZ DE LOURDES BORGES
: RICARDO CURY GALEBE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.006743-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal, consoante mencionado pela ora agravante às fls. 56/57 dos autos de origem, requereu a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se não ter a agravante, acostados aos presentes autos documentos hábeis a demonstrar a dissolução irregular da sociedade.

Mister consignar que os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser colacionados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023655-3 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de "suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à CSLL (Código 2469 - PA 03/2009), quitado à vista pela impetrante, antes de qualquer procedimento fiscalizatório, determinando-se que a autoridade coatora não exija o respectivo pagamento, bem como que não envie o débito para inscrição em dívida ativa da União" (fl. 78), deferiu a liminar pleiteada. Assevera, ao contrário do consignado na decisão guerreada, e com escopo em entendimento jurisprudencial consolidado (Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça), não se tratar de hipótese de cabimento de denúncia espontânea, na medida em que o feito de origem refere-se a tributo sujeito a lançamento por homologação. Sustenta não ter o montante pago pela agravada abarcado a multa moratória, correspondente "à indenização necessária para reparar as conseqüências ocasionadas pelo atraso no pagamento" (fl. 11), cuja incidência é verificada mesmo que tenha ocorrido a denúncia espontânea.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, a ora agravada impetrou o mandado de segurança originário com vistas a obter, em caráter liminar, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à CSLL de março/2009 para que ao final seja reconhecido seu suposto direito líquido e certo de ter efetuada a extinção do mesmo, com fundamento na inexistência da multa moratória em razão do exercício de denúncia espontânea", afirmando, para tanto, "ter quitado integralmente a CSLL devida com os juros de mora, mas sem a inclusão da multa moratória, por entender não ser devido já que o pagamento teria ocorrido antes de qualquer procedimento fiscal e antes mesmo de apresentação de DCTF retificadora, o que caracterizaria o instituto da denúncia espontânea" (fl. 04).

O Juízo da causa, não obstante tenha considerado tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu a ocorrência da denúncia espontânea ante determinadas peculiaridades da situação. Por tal razão, foi determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No tocante à denúncia espontânea, tem-se que a pretensão da agravada não se coaduna com o entendimento esposado pela Sexta Turma desta e. Corte Regional, *ex vi* do precedente a seguir colacionado em feito de minha relatoria, tampouco com o teor da Súmula n.º 360 do STJ:

"TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula n.º 360, firmou orientação no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea".

(TRF3, Sexta Turma, APELREE n.º 2001.03.99.058145-9, *vu*, j. 13/08/2009, DJF3 CJI 28/09/2009, "Súmula n.º 360 - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Em relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve ser levada em conta a circunstância de não ter ocorrido a quitação integral do crédito tributário, tendo em vista que o contribuinte, *in casu*, não procedeu ao pagamento da multa moratória, devida em razão do pagamento a destempo do tributo em questão. Nesses termos, consoante mencionado pela Autoridade Fazendária em suas informações, "o art. 150 do CTN impõe ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento do tributo ('antecipar' no sentido de que deve pagar antes de constituído o crédito tributário mediante declaração e não no sentido de pagar antes do vencimento), bem como o de pagar os devidos acréscimos legais (juros e multa moratória), acaso o pagamento seja efetuado após o vencimento do tributo, a teor do disposto no art. 161 do CTN, restando ao Fisco apurar eventuais diferenças, ou tacitamente homologar o pagamento, nos prazos previstos na legislação tributária" (fl. 77-verso).

Cumprido salientar, finalmente, ter ocorrido o vencimento do tributo em 30/04/2009, ao passo que o recolhimento do tributo devido ocorreu em 29/05/2009, nos termos do comprovante de arrecadação juntado à fl. 56, circunstância que reforça a fundamentação da agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000498-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : ADIRAINÉ DE LOURDES VIEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.038421-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia/SP contra decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela pretendida, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, o Conselho exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000596-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COML/ FLUMINHAN LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIZ DELGADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.10.011681-4 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 167 dos autos originários (fls. 179 destes autos), que, em sede de execução fiscal, manteve a determinação de realização da penhora nos termos do mandado já expedido, independentemente da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, que suspende o processo de execução, e requereu o recolhimento do mandado de penhora então expedido pelo juízo *a quo*, o qual ainda não havia sido cumprido, ou, alternativamente a substituição do bem oferecido à penhora. Requer, na presente, a desconstituição da penhora realizada nos autos se ocorrida após a notícia nos autos da existência de causa suspensiva da execução, ou a substituição do bem oferecido à penhora, ante a aquiescência tácita da Fazenda. Da análise dos autos originários, observa-se que a agravante nomeou à penhora, como garantia do débito exigido na execução fiscal originária, bem imóvel de sua propriedade (fls. 140/142), tendo sido expedido o mandado correspondente, em 21/9/2009.

Posteriormente, em 1º/12/2009, informou a opção pelos benefícios da Lei nº 11.941/2009, requerendo a suspensão da execução fiscal, com o recolhimento do mandado de penhora, independentemente do seu cumprimento, ou, sucessivamente que a penhora recaia sobre bem imóvel de menor valor.

No caso em apreço, a União Federal informou a inclusão da agravante no parcelamento estipulado pela Lei nº 11.941/2009, requerendo a suspensão do processo pelo prazo de 180 dias, não tendo se manifestado em relação à penhora (fl. 175).

Tendo em vista o disposto no art. 11, inc. I, da Lei nº 11.941/2009, os parcelamentos previstos na referida lei, não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.

Comprovada a adesão ao mencionado parcelamento, anteriormente à efetivação da constrição, afigura-se indevida a realização da penhora.

Dessa forma, diante da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, defiro o efeito suspensivo pleiteado para determinar o recolhimento do mandado expedido, suspendendo a realização da penhora.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARIA VICENTINA MELILLO
ADVOGADO : ERIVALDO CORDEIRO DE ALENCAR
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PARTE RE' : CORREIA E BRUNO COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SANTO ANDRÉ SP
No. ORIG. : 96.00.00174-1 2FP Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Tendo em vista que se trata de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal promovida pela Fazenda do Estado de São Paulo, relativa à cobrança de crédito de ICMS, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, competente para o processamento e conhecimento do presente recurso.
Dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOAO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : DÁRIO PRATES DE ALMEIDA e outro
PARTE RE' : CENTROVIGIL CURSO DE FORMACAO DE VIGILANTES S/C
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022521-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para determinar a participação do impetrante no curso de reciclagem de vigilantes, a despeito do trâmite de processo penal em seu desfavor.

Sustenta que "para o exercício da profissão, o vigilante deve atender aos requisitos mínimos previstos em lei, uma vez que estará autorizada a portar arma de fogo, quando em serviço" (fl. 04-verso).

Nesse sentido, alega que atento às previsões contidas na Lei n.º 7.102/83 e 10.826/03, "o Ministério da Justiça, por intermédio do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, expediu a Portaria 387/06-DG/DPF, que consolida as normas aplicadas sobre segurança privada, a qual também prevê como requisito para o exercício da profissão a comprovação documental de que o vigilante não esteja respondendo a inquérito criminal, bem como não tenha sido condenado" (fl. 05).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Determinou a decisão agravada a participação do impetrante no curso de reciclagem para vigilantes, obstada em razão da existência de processo penal em seu desfavor.

Com efeito, o art. 5º da Constituição Federal prevê em seu inciso LVII o princípio não-culpabilidade, ou da presunção de inocência, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Nesse sentido, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.º 89.501, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello:

"O postulado constitucional da não-culpabilidade impede que o Estado trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irreversível. A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irreversível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já

houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes." (HC 89.501, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-12-06, DJ de 16-3-07).

Com efeito, a existência de processo penal, no qual não haja sentença penal condenatória transitada em julgado, não pode obstar a participação do agravado no curso de reciclagem de vigilantes, que lhe é essencial, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência, bem assim por incorrer-se em injusto impedimento do exercício de atividade profissional.

Dessarte, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : MARCELO C RODRIGUES ITAI -ME

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 06.00.00007-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

Alega ser necessária a inclusão da pessoa física responsável pela empresa individual no pólo passivo da ação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Marcelo C Rodrigues Itai - ME, qualificado no cadastro da Receita Federal como empresário individual.

Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.

Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações.

Nesse sentido, é a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO CABIMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NÃO CONFIGURADA. REGULARIDADE DA ORIGEM DOS VALORES APONTADOS PELA AGRAVADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de firma individual o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio, ou seja, o estabelecimento não tem representante legal, pelo que, a intimação do contribuinte em nome da própria pessoa física não se mostra desarrazoada

2. A jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não existe ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, na aplicação imediata da LC nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001 em relação a fatos pretéritos.

3. No caso em análise, a solução da questão da regularidade da origem dos valores apontados pela Fazenda Nacional implicaria em eventual dilação probatória, o que é vedado nessa via estreita.

4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 2007.04.00.040512-2/RS, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, 2ª Turma, DE 31.01.2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE - FIRMA INDIVIDUAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA NA PESSOA DO SEU TITULAR - INDISPENSABILIDADE.

1 - A firma individual não tem representante legal, pois o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio. Não há pessoa jurídica, muito menos sociedade.

2 - Na execução, a intimação da penhora é ato formal de maior relevância, uma vez que complementa a citação, abrindo prazo para a defesa por via dos embargos. A intimação deve ser feita na pessoa do executado, sob pena de invalidade.

3 - Ausente a intimação pessoal do titular da firma individual, nulo é o ato (art. 247 do CPC), dele não correndo o prazo para embargos. Tem-se por intimada a devedora na data em que os ajuizou."

(AC nº 2007.71.99.005644-1/RS, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, 2ª Turma, DE 28.06.2007)

"RESPONSABILIDADE DO TITULAR. FIRMA INDIVIDUAL.

O empresário ou comerciante individual responde ilimitadamente com seus bens por todos os atos praticados no exercício de sua atividade, não se constituindo, desta forma, pessoa jurídica com personalidade diversa da pessoa física, que titulariza a firma individual."

(AI nº 2005.04.01.001337-2/PR, Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 1ª Turma, DJU 16.03.2005)

Desnecessária, portanto, a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executados.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo tão-somente para reconhecer que a solvência das obrigações de Marcelo C Rodrigues Itai - ME é de responsabilidade da pessoa natural Marcelo Cinaqui Rodrigues.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, pessoalmente, no endereço de fl. 64.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000757-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : OUROFER COML/ E INDL/ LTDA e outros

: ADRIANA COSCARELLI

: FERNANDA COSCARELLI

AGRAVADO : NIVALDO DE CURCIO e outro

: DEBORA LIMA DE CURCIO

ADVOGADO : ROGERIO CESAR GAIOZO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.039899-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIO IVAM OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.20.010251-9 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção SP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, que em ação de rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada, para afastar a obrigatoriedade de inscrição do autor, Procurador Federal, membro da Advocacia Pública da União, nos quadros da OAB/SP, bem como do pagamento de anuidade decorrente da inscrição, a partir da prolação da decisão, até final julgamento ou superveniência de decisão em sentido contrário.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALURGICA ALADO LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.34460-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que recebeu os embargos opostos com efeito suspensivo.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de recebimento dos embargos com efeito suspensivo, porquanto não comprovada a presença dos requisitos do parágrafo 1º do artigo 739-A do CPC.

Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja dado prosseguimento à execução fiscal e restaurada a exigibilidade do crédito.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos para a suspensão de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

(...)

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei nº 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito à lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei nº 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange à sistemática geral, os embargos podem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das Leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : DELTA SERVICE LOGISTIC LINE LTDA

ADVOGADO : JACI DA SILVA PINHEIRO e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

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

No. ORIG. : 2010.61.00.000048-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o seu nome e CNPJ. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ALTINA ALVES

AGRAVADO : DIREITA LINGERIE COM/ VAREJISTA LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.060919-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexiste ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, apesar dos documentos de fls. 39/41, não demonstrou o agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como as consultas DOI e RENAVAL e certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Tendo em vista a certidão de fl. 22, deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : LAIZ CAMEIRAO BENTO

ADVOGADO : RICARDO CAMEIRÃO JUNIOR e outro

AGRAVADO : UNIVERSIDADE BANDEIRANTE DE SAO PAULO UNIBAN

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

No. ORIG. : 2010.61.00.000898-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 43/43vº dos autos originários (fls. 15/15vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de imediata emissão de certificado de colação de grau no curso de Biomedicina pela Universidade Bandeirante de São Paulo - UNIBAN.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que concluiu o referido curso no ano de 2009, com aprovação plena e inequívoca em todas as matérias ministradas, consoante comprova extrato de notas fornecido pela própria Universidade. Participou, no final daquele ano, do processo seletivo para o preenchimento de vagas do Programa de Aprimoramento Profissional na Área de Saúde - 2010, do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, no qual foi aprovada em segundo lugar, conforme resultado divulgado em 13.01.2010, sendo-lhe exigida a apresentação de inscrição ou protocolo do pedido de inscrição no Conselho Regional de Biomedicina da 1ª Região, até as 15:00hs do dia 19/01/2010.

Para a referida inscrição, a autarquia federal exige a apresentação do Certificado de Conclusão do Curso Superior.

Diante da designação pela Uniban, do dia 22/03/2010, para a colação de grau, requereu, em 26/12/2009, a imediata expedição da certidão de colação de grau, não tendo sido atendido o seu pedido, sustentando, assim, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável à agravante.

No caso em apreço, cumpre observar que os documentos acostados aos autos, consistentes em extrato de notas e frequência, fornecido pela Universidade; edital de resultado final e convocação para matrícula do processo seletivo para preenchimento das vagas do programa de aprimoramento profissional na área de saúde para 2010, do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo; cronograma de colação de grau da Uniban; pedido de antecipação da colação, perante a instituição de ensino; comprovam as alegações formuladas pela impetrante, ora agravante, evidenciando a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Dessa forma, diante da excepcionalidade da situação fática e em obediência ao princípio da razoabilidade, determino à instituição de ensino superior a imediata expedição do certificado de colação de grau para a agravante, desde que não haja óbices de caráter curricular que impeçam a referida expedição.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos acima.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, **com urgência**, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001112-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FERNANDO JORGE GARCIA
ADVOGADO : LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR
AGRAVADO : FUNDACAO PADRE ALBINO FIPA FACULDADES INTEGRADAS PADRE ALBINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2010.61.06.000353-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 48/48 vº dos autos originários (fls. 72/72vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava a renovação de matrícula do impetrante no 4º ano do curso de Medicina, independentemente da inadimplência em relação às mensalidades do ano letivo anterior.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o prazo para a renovação da matrícula encerra-se em 21 de janeiro de 2010, sustentando a ilegalidade do ato da instituição de ensino ao negar seu direito à rematrícula e a continuidade dos estudos com fundamento na inadimplência das mensalidades escolares.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretensão, pelo que **converto o agravo de instrumento em agravo retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ademais, ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Tratando-se de determinação de matrícula em novo ano letivo, a instituição particular de ensino não pode ser compelida a renovar a matrícula de aluno inadimplente para o período letivo subsequente, como ressalvam os arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99.

Não é outro o entendimento já pacificado na E. 6ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: Ag. nº 2001.03.00.025827-3, Relator Des. Fed. Mairan Maia, DJU 15/01/2002, p. 861; AMS nº 1999.03.99.006744-5 Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 10/01/2002, pág. 437; Ag.nº 2004.03.00.050474-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 13/03/05, p. 360.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 1103/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.014145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIGI MARCHI
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.12784-7 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA SUSPENSÃO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECÁLCULO - UTILIZAÇÃO DE OUTRO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO, AINDA QUE À APOSENTADORIA PROPORCIONAL - PROVENTOS A SEREM CALCULADOS COM BASE EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 7.787/89, COM BASE NO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 359 DO STF - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL -- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A antecipação dos efeitos da tutela devem ser suspensa em razão do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado e da probabilidade de modificação do julgado, em face de alguns entendimentos contrários à tese da parte autora exarados pelo próprio STF.

- A aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em sob a égide da Lei nº 8.213/91, mediante a utilização de regras de cálculo que acabaram rebaixando o valor-teto dos salários-de-contribuição (Lei nº 7.787/89), se feita a comparação com as normas vigentes à época em que já implementados os requisitos ao benefício proporcional, em julho de 1989.

- Preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria antes que viesse à lume a Lei nº 7.787/89, deve o critério de cálculo calcar-se na legislação em vigor à época, julho de 1989, que estabelecia o limite contributivo de 20 salários-mínimos, conforme artigo 4º da Lei nº 6.950/81, com o emprego do período proporcional de 33 anos de tempo de serviço e da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, (CLPS - Decreto nº 89.312/84) pelos indexadores previstos no Decreto 89.312/84. Precedentes do STF e do STJ.

- Aplicação da Súmula 359 do STF aos benefícios mantidos pelo INSS, que diz respeito à aplicação das normas vigentes à época em que o segurado reuniu os requisitos necessários para requerer a aposentadoria, ainda que proporcional.

- Após o cálculo da renda mensal inicial, deve-se proceder ao reajuste dos benefícios em conformidade ao decidido nestes autos e, suplementarmente, com os comandos legais vigentes nas épocas próprias, considerando a atualização regular dos proventos e seus respectivos tetos, inclusive mediante a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91..

- No que tange ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deve ser levado a efeito o tempo de serviço prestado até 07.1989, devendo-se utilizar no período básico de cálculo os 36 salários-de-contribuição anteriores àquela data, tomando-se por base o teto de contribuição de vinte salários mínimos previsto antes do advento da Lei nº 7.787/89, observando-se, igualmente, no cálculo do salário-de-benefício, o menor e o maior valor-teto vigentes na época, nos termos dos artigos 23 e 33 da CLPS.

- A data de início do benefício como instituto previdenciário autônomo deve permanecer inalterado, já que fixada de acordo com a legislação do momento do requerimento administrativo. Inteligência dos arts 49 e 54 da Lei nº 8.213/91.

- O cálculo dos valores atrasados deverá ter por início o marco pleiteado na exordial (DIP 05.05.1993), considerando-se inexistir, no caso em foco, tendo em vista a data da propositura da ação (30.05.1994), parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

- Os valores mensais já recebidos deverão ser descontados por ocasião da fase de execução.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

- Antecipação da tutela específica suspensa. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.11.008506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : OTAVIO PICHINELLI
ADVOGADO : DEUSDETH ALVES DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - PESCADOR ARTESANAL - DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Não há que ser conhecida a remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.14.000618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO PEREIRA MORAES
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Nos termos da Súmula nº 242 do STJ, cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.
- O pedido de reconhecimento de tempo de serviço reclamado pelo autor é pretensão que está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, portanto, não há que se falar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Instituto Nacional do Seguro Social.
- Não há que ser conhecida a remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório.
- Apelação do INSS improvida.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.053384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TANIA FALCAO DE MENDONCA

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

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

No. ORIG. : 98.00.35427-1 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - INDENIZAÇÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - JUROS E MULTA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

- Prosseguimento de processo administrativo em que se pleiteia aposentadoria por tempo de serviço, obstado sob fundamento da necessidade de indenização das contribuições relativas ao período de 05/1982 a 12/1983, 10/1987, 12/1987, 07/1989 e 08/1989 na forma prevista no art. 45, §1º a 3º da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

- O cálculo da indenização rege-se pela legislação vigente na data do requerimento do segurado para averbação de tempo de serviço.

- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.

- Os períodos que o impetrante pretende averbar, são anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.

- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida parcialmente a relatora que lhes dava provimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.83.003203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : ALBERIQUE DA CUNHA E SILVA
ADVOGADO : JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Não há que ser conhecida a remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002157-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO PAIVA GUEDES
ADVOGADO : JULIO PAIVA GUEDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/37
No. ORIG. : 98.00.24741-6 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR APURADO É SUPERIOR ÀQUELE REQUERIDO PELO EXEQUENTE. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Há de ser considerado que o julgado, de início, tem natureza ilíquida e que o exequente não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes para a adequada elaboração do *quantum* a ser executado, sendo de difícil aceitação conceber que parte do crédito seria renunciado *voluntariamente* pelo credor.

O STJ já se manifestou por diversas vezes no sentido de que não ocorre julgamento *ultra petita* quando o Tribunal baseia-se em laudo de perícia técnica ou em manifestação de contadoria judicial.

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, dessa forma, a hipótese da *reformatio in pejus*.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.004726-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO DE JESUS ALBERTO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00.00.00108-9 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - REMESSA OFICIAL PROVIDA - APELAÇÃO PREJUDICADA - SENTENÇA REFORMADA.

- As questões que versem sobre direito indisponível não se submetem ao efeito material da revelia, nos exatos termos do art. 320, II, do Código de Processo Civil. Precedentes.
- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.
- O reconhecimento de cerceamento de defesa obsta a análise do mérito do recurso.
- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo a quo, o que enseja a reforma do *decisum*.
- Remessa oficial provida.
- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.010609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDEQUI ANZAI
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00017-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015133-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VALDIR MULLER
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.11287-0 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LAORATIVA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Remessa oficial provida.
- Apelação do INSS provida.
- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.020253-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NICOLAU DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00235-9 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.

- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.005809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDO VASO
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 274/276v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00039-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rural por todo o período requerido.
- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VALDEVINO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00184-8 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. MARCO INICIAL. CONECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Agravos retidos não conhecidos, posto que não foram devidamente reiterados quando das razões e contra-razões de apelação.
- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.
- Marco inicial do benefício fixado na data da indevida alta médica, haja vista tratar-se de doença progressiva e degenerativa.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Indevidas custas e despesas processuais, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Agravos retidos não conhecidos.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos, dar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : AMELIA CANDIDA DE JESUS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00029-2 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado no artigo 44, da Lei nº 8.213/91.
- As prestações em atraso devem ser acrescidas dos conectários legais.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).
- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.
- Apelação provida.
- Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : WALDEMAR CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00179-1 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDOS SUCESSIVOS - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - MATÉRIA PRELIMINAR ADUZIDA EM CONTRARRAZÕES - AGRAVO RETIDO REITERADO - QUALIDADE DE SEGURADO - INCAPACIDADE - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Ainda que não seja o caso de concessão de benefício previdenciário, mas sendo o instituto parte legítima na demanda, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado e incapacidade total e temporária, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como impossibilitada a concessão de auxílio-doença como um *minus*.

- Não tendo sido reconhecida a deficiência, bem como a ausência de meios de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Matéria preliminar, aduzida em contrarrazões, rejeitada.

- Agravo retido improvido.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015218-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANEZIO PEREIRA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163
No. ORIG. : 01.00.00090-8 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.

- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA WANDERLAY DAMASIO FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
No. ORIG. : 04.00.00068-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova oral protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Preliminar acolhida, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de cerceamento de defesa, restando prejudicada a análise do mérito da apelação, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Juiz Convocado Alexandre Sormani, vencida a Relatora que rejeitava a matéria preliminar e, no mérito, dava provimento à apelação do INSS.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CLEUSA DA CONCEICAO ONCA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00041-0 1 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RINALDO FINCO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
No. ORIG. : 05.00.00027-7 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - SERVIDOR PÚBLICO - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO TRABALHO RURAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento do Desembargador Federal Galvão Miranda é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de

serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período." (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627);

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o fazem para reconhecer a atividade rural somente entre 1965 a 1988, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, de forma que a Des. Federal Eva Regina ressalva, outrossim, a faculdade da autarquia consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização do período averbado, para fins de contagem recíproca e o Des. Federal Walter do Amaral o faz independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, mesmo nos casos de contagem recíproca, vencida a relatora que dava provimento à apelação do INSS e, ainda, dava provimento à remessa oficial, tida por interposta.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.033196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAZERITA PEREIRA DE VASCONCELOS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 03.00.00055-3 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - CARÊNCIA COMPROVADA - PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

- O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

- A carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário. Precedentes: REsp nº 796397, Rel Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-206; Resp nº 800120, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 16-02-2006.

- Restou demonstrado nos autos que, quando do implemento idade, a parte autora contava com tempo de contribuição superior ao exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício e incidência dos juros de mora a partir da publicação da Lei 10.666/03.

- Remessa Oficial não conhecida.

- Apelação da autarquia parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.003508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANKILIN GONCALVES CAMPOS e outros
: ANTONIO GUERRA DOS ANJOS
: NELSON DAVID
: OSVALDO FERNANDES
: JOSE AGOSTINHO DE OLIVEIRA SOBRINHO
: CARLOS APARECIDO NANZERI
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. COISA JULGADA PARCIAL. OCORRÊNCIA. - EMBARGOS PROVIDOS.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- Julgado extinto o processo sem o julgamento do mérito somente quanto ao pedido de aplicação do artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/94 no primeiro reajuste já formulado pelo coautor José Agostinho de Oliveira Sobrinho e decidido em outra ação, sendo inviável, portanto, a reabertura das respectivas discussões.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ALIRIO JOSE COELHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O

NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.001196-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ARNALDO SIDNEI ANGELOTTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ORLANDO VENTURA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ONESSIMO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008049-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SHIGUERU TANIGUTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : TEREZA JOSE DE DEUS OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00063-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - PRESENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PROVIDA.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- A r. sentença não padece de nulidade, no caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo a quo, o que enseja a reforma do decisor.

- Apelação a que se dá provimento para determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da autora para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007977-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA APARECIDA PAIM TIANEZE
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 07.00.00100-8 1 Vr PACAEMBU/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - ADMISSIBILIDADE RECURSAL - MATÉRIA ESTRANHA À LIDE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- As razões do recurso de apelação devem pautar-se nos fundamentos do decisum.
- Não se conhece de apelação que apresenta matéria estranha à lide.
- No que se refere ao percentual dos honorários advocatícios, devidos pela autarquia sucumbente, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Apelo da autarquia parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020700-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ODILA DO ESPIRITO SANTO MARTINEZ

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00358-0 1 Vr BONITO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - LEI COMPLEMENTAR 11/71 - NÃO-AUTO-APLICABILIDADE LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEI COMPLEMENTAR 11/71 - NÃO-AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 201, § 7º, II, E ARTIGO 226, PARÁGRAFO 5º, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- A Lei Complementar nº 11/71 fixa em 65 (sessenta e cinco) anos, a idade mínima para o benefício de aposentadoria por velhice ao rurícola, ser o trabalhador chefe ou arrimo de família ou que não faça parte de qualquer unidade familiar, na forma do que dispunha o artigo 297 e parágrafos do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 e exercício da atividade rural, pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores ao requerimento, ou à data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício, ainda que de forma descontínua (parágrafo 1º, do artigo 287, do mesmo decreto).

- A redução da idade, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural a ambos os cônjuges, nos termos do art. 201, § 7º, II e art. 226, § 5º da Constituição Federal de 1988, necessitava de lei regulamentadora e da criação da fonte de custeio respectiva, portanto referidos artigos, nessa parte, não são auto-aplicáveis.

- Não adquiriu a parte autora o direito a aposentação, nos termos postos na Lei Complementar nº 11/71, pois, nascida em agosto de 1929, não completou 65 anos até 24 de julho de 1991, e sim, em 2000, ocasião em que estava inativa.

- Ausente requisito da idade mínima, despicienda a análise dos demais requisitos postos na lei complementar nº 11/71.

- Não favorece a autora a nova disposição posta na Lei 10.666/03. Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1105/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.031122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALCEU POLICARPO GOUVEIA
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI
: GIOVANA PASTORELLI NOVELI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00003-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA PARA IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO - ARTIGO 273 - - REQUISITOS LEGAIS - POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REEXAME OBRIGATÓRIO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. No âmbito do STF, já se firmou jurisprudência no sentido de ser inaplicável a decisão na ADC-4 DF em matéria previdência (RCL 1014 RJ, Min. Moreira Alves; RCL 1015 RJ, Min. Néri da Silveira; RCL 1136 RS, Min. Moreira Alves).

II. No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

III. O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida.

IV. A essas considerações concorrem os demais requisitos contidos no art. 273 do CPC. Afastada a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, resta a análise da prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação.

V. Trata-se de decisão *ultra petita*, vez que o MM. Juiz *a quo* fixou o termo inicial e o termo final além do requerido na exordial, infringindo, assim, vedação contida nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil. Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe decotar o excesso.

VI. A parte autora faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VII. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, vencida parcialmente a Des. Federal LEIDE POLO que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DORVALINO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ADRIANO MARCHIORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00077-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

II. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.

III. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

IV. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

V. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VI. Deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, a certidão de seu casamento, lavrada em 24-08-1964, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Assim, apenas o período de 24-08-1964 a 31-12-1975, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

VII. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez não implementado o tempo mínimo necessário.

VIII. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC.

IX. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.022388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00160-2 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

III. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.

IV. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

V. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VI. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VII. Deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, a certidão de seu casamento, lavrada em 30-12-1978, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Assim, apenas o período de 30-12-1978 a 31-01-1985, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

VIII. A parte autora não faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez não implementado o tempo mínimo necessário.

IX. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC.

X. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.028869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANANIAS SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00134-1 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. É desnecessário o prévio esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - inteligência da Súmula nº 09 do TRF 3ª Região.

III. Não havendo nos autos um início razoável de prova material, é inadmissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.

IV. Verifica-se que, somado o tempo como trabalhador urbano, o autor não perfaz o lapso temporal exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.001929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EMIDIO PINTO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00096-2 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

IV. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.

V. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

VI. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VII. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se

que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VIII. Deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, seu título eleitoral, emitido em 12-06-1962, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Assim, apenas o período de **12-06-1962 a 10-04-1975**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

IX. A parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

X. O termo inicial do benefício é o da data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

XI. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

XII. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

XIII. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

XIV. Apelação do INSS parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCEU POLICARPO GOUVEIA

ADVOGADO : GIOVANA PASTORELLI NOVELI

No. ORIG. : 02.00.00003-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de sentença *ultra petita*, vez que o MM. Juiz *a quo* fixou o termo inicial e o termo final além do requerido na exordial, infringindo, assim, vedação contida nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil. Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe decotar o excesso.

II. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.

III. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91.

IV. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

V. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VI. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VII. O legislador constitucional, ao garantir a contagem recíproca, possibilitando a obtenção de sua aposentadoria na atividade urbana, privada ou pública, mediante a junção do tempo de serviço rural, atende aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios e serviços às populações do campo e das cidades, em consonância com o art. 194, parágrafo único da Constituição da República.

VIII. Mesmo nos casos de contagem recíproca, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, independentemente de indenização à Previdência.

IX. Tendo em vista o valor atribuído à causa e o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, uma vez que arbitrados com moderação.

X. Sentença, de ofício, reduzida aos limites do pedido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir o comando sentencial aos limites do pedido e rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.011870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORDINO LOPES DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 03.00.00081-8 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

III. Rejeito a preliminar relativa à inépcia da inicial, uma vez que a parte autora instruiu devidamente a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, em consonância com o artigo 282, da legislação processual civil em vigor, sendo desnecessária a descrição pormenorizada dos locais onde a requerente exerceu o trabalho rural.

IV. Para o prequestionamento para fins de interposição de recursos especial e extraordinário, não basta a mera alegação de infringência legal, sendo necessária a indicação da literal violação ao texto da lei federal ou à Constituição.

V. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

VI. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.

VII. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

VIII. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

IX. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

X. Deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, seu certificado de reservista datado de 1962, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Assim, apenas o período de 01-01-1962 a 19-06-1972, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

XI. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

XII. Os juros de mora são devidos a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de forma englobada.

XIII. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação do INSS nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCINO JOSE MUNIZ

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

No. ORIG. : 03.00.00014-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

II. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.

III. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

IV. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

V. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VI. deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, o certificado de dispensa de incorporação, expedido em 10-04-1969, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Assim, apenas o período de 10-04-1969 a 31-07-1978, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

VII. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez não implementado o tempo mínimo necessário.

VIII. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC.

IX. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.23.001346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA APARECIDA MATIAS DO PRADO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal, não fazendo jus à concessão do amparo assistencial.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.029644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/147

INTERESSADO : IRENE RIBEIRO
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 04.00.00126-7 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.
- II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.047049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GREGORIA CARDOSO BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/113
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00113-0 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ARMINDA FERNANDES GOMES
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/158

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ROSA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/166
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00249-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/200
INTERESSADO : ELISEU ANANIAS BARBOSA
ADVOGADO : GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO
No. ORIG. : 06.00.00042-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/51

INTERESSADO : EUCLIDES XAVIER DA SILVA

ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00016-9 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANJEL BARRIONUEVO E BARRIONUEVO
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/155
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00066-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.007226-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70
INTERESSADO : LINO DOS SANTOS
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

- I. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
- II. *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*. (Súmula 9/TRF)
- III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Federal EVA REGINA que lhe dava provimento.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FAUSTINO DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/106
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.03990-0 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso.
II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
IV. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : AILTON ANTONIO DOS PASSOS
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/139
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00052-2 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CABIMENTO EM PARTE. POSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. EXAMES MÉDICOS PERIÓDICOS A CARGO DO INSTITUTO.

- I - No caso em análise, observa-se que houve omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração.
II - Contendo vícios o v. acórdão, no tocante à parte da matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los, por meio dos embargos de declaração, haja vista que o v. acórdão foi omissão quanto à apreciação do pedido de que seja fixado um período mínimo de concessão do benefício de auxílio-doença, fazendo constar ainda que este somente deverá cessar após nova perícia médica realizada por perito judicial.
III - Observa-se a possibilidade de cancelamento do benefício, caso ocorra a melhora das condições de saúde do embargante, devendo este ser submetido a exames médicos periódicos, a cargo do Instituto, atendendo-se, assim, ao comando do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.
IV - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 2782/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.072285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE WALDIR DAMASCENO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00151-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Aduz a parte exequente, em síntese, que entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento devem incidir juros de mora, fazendo-se, portanto, necessária a expedição do precatório complementar.

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A respeito da incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba no orçamento, destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, depois da edição da mencionada emenda, o termo *ad quem* da correção foi protraído para o momento em que ocorre a quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento".

Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no decisum. Na eventualidade de a sentença não os ter fixado, aplicar-se-ia o Provimento 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que disciplina os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

No interregno posterior à inscrição do precatório, quanto à atualização monetária, devia ser obedecido o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação foi determinada pelo aludido Provimento 26/01, em razão do § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

O índice cabível vinha previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (IPCA-E) para atualização de precatório, consoante as Leis 9.995/00, 10.266/01 e art. 25, § 4º, da 10.524/02 (Leis de Diretrizes Orçamentárias, exercícios de 2001, 2002 e 2003).

No mesmo sentido, a Resolução 258, de 21.03.2002, art. 8º, a regulamentar, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, os procedimentos atinentes a requisições de pagamento a que a Fazenda Pública fosse condenada.

No que tange aos juros de mora, no último período, isto é, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente

previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido quitado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação.

Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Recentemente, em 23.10.2007, essa tese restou pacificada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Em. 2302-4, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também vem decidindo nesse sentido, conforme se verifica do precedente abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.

(...).

- Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, somente são devidos juros de mora quando realizado o pagamento após o prazo constitucional.

- Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª Turma, RESP 200600899433/BA, Rel. Min. Denise Arruda, v. u., j. 18.03.08, DJU 28.04.08, p. 01)

Ressalto, outrossim, que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJU 17.06.08)

Destaco, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha (autos n.º 94.03.105073-0):

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 25.11.2002 (fl. 148), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2003 e incluído no orçamento do ano de 2004. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 27.02.2004 (fl. 151) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (maio de 2001; fl. 118/128) e a data da expedição do requisitório (novembro de 2002; fl. 148), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/2003), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Em virtude de todas as razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento cristalizado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de serem indevidos juros de mora na espécie.

A mais não ser, consta dos autos, que o ofício do precatório em análise foi expedido em 25.11.02 e incluídos no orçamento em 01.07.03, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2004. De outro lado, a quitação ocorreu em 27.02.04, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO ASSUEIRO
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00029-1 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Aduz a parte exequente, em síntese, que entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento devem incidir juros de mora, fazendo-se, portanto, necessária a expedição do precatório complementar.

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A respeito da incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba no orçamento, destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, depois da edição da mencionada emenda, o termo *ad quem* da correção foi protraído para o momento em que ocorre a quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento".

Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no decisum. Na eventualidade de a sentença não os ter fixado, aplicar-se-ia o Provimento 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que disciplina os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

No interregno posterior à inscrição do precatório, quanto à atualização monetária, devia ser obedecido o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação foi determinada pelo aludido Provimento 26/01, em razão do § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

O índice cabível vinha previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (IPCA-E) para atualização de precatório, consoante as Leis 9.995/00, 10.266/01 e art. 25, § 4º, da 10.524/02 (Leis de Diretrizes Orçamentárias, exercícios de 2001, 2002 e 2003).

No mesmo sentido, a Resolução 258, de 21.03.2002, art. 8º, a regulamentar, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, os procedimentos atinentes a requisições de pagamento a que a Fazenda Pública fosse condenada.

No que tange aos juros de mora, no último período, isto é, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido quitado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação.

Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Recentemente, em 23.10.2007, essa tese restou pacificada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Em. 2302-4, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também vem decidindo nesse sentido, conforme se verifica do precedente abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.

(...).

- Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, somente são devidos juros de mora quando realizado o pagamento após o prazo constitucional.

- Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª Turma, RESP 200600899433/BA, Rel. Min. Denise Arruda, v. u., j. 18.03.08, DJU 28.04.08, p. 01)

Ressalto, outrossim, que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJU 17.06.08)

Destaco, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha (autos n.º 94.03.105073-0):

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 29.11.2005 (fl. 188), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2006 e incluído no orçamento do ano de 2007. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 14.03.2007 (fl. 213) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (novembro de 2004; fl. 169-171) e a data da expedição do requisitório (novembro de 2005; fl. 188), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/2006), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Em virtude de todas as razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento cristalizado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de serem indevidos juros de mora na espécie.

A mais não ser, consta dos autos, que o ofício do precatório em análise foi expedido em 29.11.05 e incluídos no orçamento em 01.07.06, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2007. De outro lado, a quitação ocorreu em 14.03.07, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045222-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE DE ANDRADE e outros

: APARECIDA DE ANDRADE DOS SANTOS

: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS

: CLARICE DE ANDRADE SELEGUIM

: JOAO AMBROSIO SELEGUIM
: HAMILTON DE ANDRADE
: SONIA DE ANDRADE
: SONIA CRISTINA MATHIAS PISTORI
: JOSE ANDRADE FILHO
: LUIZ DE ANDRADE
: LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
SUCEDIDO : GUIOMAR BERTOLINO DE ANDRADE falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00120-0 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução de título judicial concernente à concessão de benefício previdenciário, nos moldes do artigo 794, inciso I, do CPC.

O apelante alegou que, a despeito de já ter havido o pagamento do precatório, ainda existem diferenças decorrentes da aplicação da correção monetária e dos juros de mora, donde haveria a necessidade de se determinar o prosseguimento da execução.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se aos índices de correção monetária e à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

A parte exequente peticionou, anexando cálculo de valor residual que entende devido, requerendo, de conseguinte, o seu pagamento (fls. 260-261).

O Juízo *a quo*, sob o fundamento da tempestividade da quitação do precatório, que atendeu aos termos do art. 100, § 1º, da CF/88, julgou extinto o processo de execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A parte exequente insiste no prosseguimento da execução, sob o argumento de que ainda remanescem valores devidos, dada a insuficiência da correção monetária e dos juros aplicados ao montante pago.

Não merece reforma a r. sentença.

DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS E RESPECTIVOS PERÍODOS

Esta Relatora entendia aplicáveis os índices de atualização dos débitos estabelecidos na Resolução nº 561/07 do CJF (Provimento COGE 64/05) até a inclusão do precatório no orçamento, e, a partir daí, o IPCA-E, até a data do pagamento, afastando demais indexadores.

No entanto, recente julgado proferido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Repetitivo, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, consoante a seguinte ementa, orientação essa que passará a ser adotada:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o

comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (STJ Resp nº 1.102.484 (2008/0260476-0), 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, m.v., DJUe 20.05.09).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e curvei-me à decisão do Superior Tribunal de Justiça, para o fim de considerar aplicável, a partir da data da elaboração dos cálculos definitivos, a conversão do saldo em UFIR e, após a extinção desta pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26.10.00, convertida na Lei nº 10.522/02, o IPCA-E.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à

origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o precatório foi distribuído em 22.11.2007, de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 26.01.2009 (fl. 256) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (novembro de 2006; fl. 149/155) e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/2008), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

DO CASO CONCRETO

No caso vertente, de acordo com os documentos anexados aos autos, bem como pesquisa realizada no Sistema de Acompanhamento Processual deste Tribunal o precatório foi distribuído em 22.11.07, tendo havido o pagamento do montante requisitado em 26.01.09.

Depreende-se que a quitação ocorreu no lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie, pelo quê incabível o pedido complementação de valores, sejam os referentes à correção monetária - já calculada e quitada -, sejam os relativos aos juros de mora, nos termos retro alinhavados.

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, **nego seguimento ao recurso.**
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.005853-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : IZABEL HELI GARDENAL AUGUSTO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 11.11.99, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento (fls. 9), cédula de identidade e CPF (fls. 10), atestados médicos (fls. 11/12), receituário médico (fls. 13), certidão de casamento da filha da autora (fls. 15), conta de água (fls. 16) e contrato de locação (fls. 17).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 19).

Contestação do INSS às fls. 22/25 e às fls. 45/50.

Laudo médico pericial às fls. 68/72.

Estudo social às fls. 106/109.

Pela sentença de fls. 128/131, a magistrada *a quo*, excluiu da lide a União Federal, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a sua ilegitimidade passiva e julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, "*ficando condicionada a execução à perda de sua qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Deixo de condenar em custas em face da isenção de que gozam as partes*" (fls. 131).

Apelação da vencida às fls. 139/152, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 165/167).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 176).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 68/72, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Periciada, 64 anos, portadora de osteo-artrose de coluna lombar, hipertensão arterial crônica, hipotireoidismo e senilidade.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 106/109), o núcleo familiar é composto apenas pela autora, 67 anos, residente em casa própria, composta por cinco cômodos, um banheiro e um quarto fora, localizada em um bairro repleto de casas nobres, sendo bem confortável. Todos os ambientes são amplos e bem arejados. O chão de todos os cômodos é revestido de piso cerâmico e as paredes da cozinha e do banheiro são revestidas de azulejo. A mobília é simples e antiga, porém bem conservada. O imóvel tem apenas quatro anos de construção e encontra-se em bom estado de conservação. A autora declarou que não possui renda e que as despesas que possui são pagas pelo filho, solteiro, chamado Odair Augusto, que trabalha e reside no Rio de Janeiro. A demandante também informou que possui problemas cardíacos e sofre de hipertensão arterial e que todos os medicamentos que utiliza são fornecidos pelo Posto de Saúde do bairro onde mora.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.000226-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA ALVES BESERRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 14.01.00, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com mais de 67 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento (fls. 8), cédula de identidade e Título Eleitoral (fls. 9), carteira de trabalho (fls. 10/21), nota fiscal de compra de medicamentos, em nome de seu marido, datada de 30/10/99 (fl. 24), conta de energia elétrica (fls. 26), conta de água (fls. 28).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 31).

Contestação da União Federal às fls. 37/41 e do INSS às fls. 44/46.

Estudo social às fls. 89/90.

Despacho saneador proferido a fls. 91/92, o qual acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal e determinou a sua exclusão da lide.

Pela sentença de fls. 112/121, a magistrada *a quo*, julgou improcedente o pedido. "*A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, pelo que há isenção do pagamento de custas e despesas processuais, mas é responsável pelo pagamento de honorários de advogado, que nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais), considerando a natureza e a simplicidade da causa, cujo valor somente poderá ser cobrado se ficar demonstrado que perdeu a condição de necessitada no prazo de 5 (cinco) anos, conforme artigo 11, §2º, e artigo 12, ambos da Lei nº 1.060/50*" (fls. 121).

Apelação da vencida às fls. 125/129, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 139/144.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 147). Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 8.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 89/90), o núcleo familiar é composto por seis pessoas: autora, 70 anos, viúva há 5 meses, e cinco filhos homens, sendo: Célio Almeida, 42 anos, Sueldo Almeida, 42 anos, Serginaldo Almeida, 33 anos, Adriano Almeida, 27 anos e Sirineu Almeida, 31 anos. A residência da família é própria, de alvenaria, composta por cinco cômodos, faltando acabamento como piso e pintura definitiva, abrigo grande na frente, mas não possuem veículo. A família possui telefone. A renda mensal total da família é de R\$ 1.940,00 (um mil e novecentos e quarenta reais), sendo composta de: R\$ 700,00 (setecentos reais), proveniente do salário de Célio Almeida que trabalha como soldador na Caterpillar, R\$ 600,00 (seiscentos reais) de Suelo Almeida que trabalha como eletricitista na Camargo e Correia, R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) de Adriano Almeida que trabalha como ajudante geral em fábrica de vassoura, R\$ 400,00 (quatrocentos reais) de Sirineu que trabalha como jardineiro na Klabin e Serginaldo Almeida, desempregado, que faz "bico" quando aparece.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.001857-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : ONESIA DA SILVA DOMINGUES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 12.04.00, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com mais de 67 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: cédula de identidade e CPF (fls. 9), certidões de nascimento (fls. 10/11 e 14/15), carteira de trabalho (fls. 12/13), certidão de casamento (fls. 16), nota fiscal de compra de medicamentos (fls. 18), em nome da autora, datada de 19.01.00, conta de água (fls. 19), atestado médico (fls. 20) e conta de energia elétrica (fls. 22).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 24).

Contestação da União Federal às fls. 34/38 e do INSS a fls. 42/49.

Estudo social às fls. 71.

Pela sentença de fls. 95/98, a magistrada *a quo*, excluiu da lide a União Federal, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a sua ilegitimidade passiva e julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, "*ficando condicionada a execução à perda de sua qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50*" (fls. 98).

Apelação da vencida às fls. 106/118, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 133/137).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 140).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a

implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 9.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por três pessoas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91: autora, 70 anos, do lar, seu marido, 69 anos, aposentado, sua filha, 44 anos, professora, residentes em casa própria de alvenaria, composta por quatro cômodos pequenos de laje, com móveis básicos em razoável estado de conservação e pisos de cerâmica. A renda mensal da família é composta de R\$ 450,00 (quatorcentos e cinquenta reais), em novembro/2002, proveniente do benefício de aposentadoria do marido da demandante e de R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais), decorrente do salário da filha da autora que trabalha como professora. A família dispõe de um automóvel da marca "GOL" ano 1984. A autora é portadora de diabetes e sofreu derrame (AVC), passando a maior parte do tempo acamada. Os demais membros da família não possuem problemas de saúde.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 142, verifiquei que o cônjuge da demandante recebeu aposentadoria por tempo de contribuição no período de 21/11/94 a 20/3/06, no valor de R\$ 921,90 (novecentos e vinte e um reais e noventa centavos), em março/2006.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei n.º 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto n.º 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei n.º 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.16.002233-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : LUIZ ROBERTO CAMARGO
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 13.12.00, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido a deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de nascimento (fls. 8), declaração emitida pela Diretoria de Recursos Humanos do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (fls. 11), informando que "*LUIZ ROBERTO CAMARGO, consta em nossos arquivos como dependente Maior Inválido de seu pai, sr. ATALIBA CAMARGO. Informamos, ainda que LUIZ ROBERTO CAMARGO foi submetido a exame pericial neste O.L. em 23.07.76 e em 18.08.78, ocasião em que foi considerado inválido em caráter DEFINITIVO, para fins de assistência médica*", CPF (fls. 17), atestado médico (fls. 18), no qual consta que o requerente é portador de deficiência mental desde a infância.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 19).

Contestação da União Federal às fls. 30/45 e do INSS às fls. 56/68.

Despacho saneador proferido às fls. 85/86, o qual acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União Federal e determinou a sua exclusão da lide.

Estudo social às fls. 110/114.

Laudo médico pericial às fls. 120/123.

Às fls. 132/133, o autor requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pela sentença de fls. 149/154, o magistrado *a quo*, julgando improcedente o pedido, deixou de conceder o benefício assistencial sob o fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários para sua implementação, qual seja, a miserabilidade. "*Sem condenação em custas e despesas processuais*" (fls. 154). Honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), conforme artigo 20, parágrafo 4º do CPC c/c art. 12 da Lei nº 1.060/50, "*por ora, não exigíveis, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fl. 19)*" (fls. 154).

Apelação da vencida às fls. 156/159, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 170/174).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 177). Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 120/123, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

Periciado, 43 anos, portador de crises de hipertensão arterial, convulsão, labirintites e descontrole de necessidades fisiológicas. Apresenta dificuldade de deambulação, apreensão com as mãos, além de movimentos irregulares de cabeça e pescoço. Sofre de perturbação cerebral desde a infância, tendo, inclusive, frequentado a instituição APAE.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 110/117), o núcleo familiar é composto por três pessoas: autor, 43 anos, seu pai, aposentado, e sua mãe, residentes em casa própria, composta por sete cômodos, de alvenaria, em bom estado de conservação tanto interna quanto externamente, possuindo condições de habitação digna. Os sete cômodos são distribuídos em: 3 quartos, sala, copa, cozinha e uma despensa, perfazendo um total de área construída de cerca de 90 metros quadrados. A renda mensal da família é de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), em maio/2002, proveniente do benefício de aposentadoria do genitor do demandante, sendo que segundo informações prestadas pela mãe do autor, "*sua filha casada que mora em São Paulo, fornece ajuda mensalmente à família*" (fls. 112). Na casa da família há automóvel, conforme revelam as fotos anexadas ao estudo social (fls. 115/116).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei n.º 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto n.º 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei n.º 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.17.001840-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : LAURA ALVES GONCALVES

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 13.06.00, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento da autora com seu primeiro marido (fls. 13), cédula de identidade e CPF da requerente, bem como carteira de beneficiário do INAMPS de seu companheiro (fls. 14), certidão de nascimento da demandante (fls. 15), certidão de óbito de seu primeiro marido (fls. 16), certidão de nascimento de seu companheiro (fls. 17), CTPS (fls. 19), conta de energia elétrica (fls. 20), conta de água (fls. 21), nota fiscal de compra de medicamentos (fls. 22), em nome de seu companheiro, em 21.03.00.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 26).

Contestação às fls. 30/48.

Laudo médico pericial às fls. 102.

Estudo social às fls. 106/108.

Pela sentença de fls. 140/142, o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido, "*deixando de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista a concessão da justiça gratuita*" (fls. 142).

Apelação da vencida às fls. 145/153, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 165/168.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 171).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 102, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho. Periciada, 68 anos, portadora de artrose nos joelhos e na mão esquerda.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 106/108), o núcleo familiar é composto por duas pessoas: autora, 68 anos e seu companheiro, aposentado, residentes em casa própria, composta por oito cômodos, de tijolos, em bom estado de conservação, possuindo mobiliário de boa qualidade, entre os quais, T.V. colorida, aparelho de som, telefone e geladeira. A renda mensal da família é de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), em abril/2002, proveniente do benefício de aposentadoria de seu companheiro, sendo que a demandante recebe ajuda de um filho quando se faz necessário.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 172, verifiquei que o companheiro da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 18/8/82, no valor de R\$ 366,78 (trezentos e sessenta e seis reais e setenta e oito centavos), em abril/2008.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.17.001965-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : TEREZA ELISA FERNANDES TOGNI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 16.06.00, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com mais de 67 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: CPF (fls. 11), cédula de identidade (fls. 12), certidão de casamento (fls. 13), certidão de nascimento (fls. 14), carteira de trabalho (fls. 19), conta de energia elétrica (fls. 20), conta de água (fls. 22), notas fiscais de compras de medicamentos, em 18.04.00 (fl. 23/24) e receituários médicos (fl. 25/28) .

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 33).

Contestação às fls. 40/60.

Estudo social às fls. 98/101.

Pela sentença de fls. 118/121, o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido, "*deixando de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista a concessão da justiça gratuita*" (fls. 121).

Apelação da vencida às fls. 128/136, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 149/152.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 155). Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e,

cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 12.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por três pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: autora, 67 anos, seu marido, aposentado e seu filho, residentes em casa própria, composta por cinco cômodos, com móveis simples, possuindo somente os eletrodomésticos e eletroeletrônicos necessários para o seu conforto. A renda mensal da família é composta de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), proveniente do benefício de aposentadoria do marido da demandante e R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), aproximadamente, decorrente do salário do filho da autora, que trabalha como eletricitista autônomo.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 156, verifiquei que o cônjuge da demandante recebe aposentadoria por idade desde 1º/3/94, no valor de R\$ 553,37 (quinhentos e cinquenta e três reais e trinta e sete centavos), ou seja, superior ao valor do salário mínimo da época.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.036288-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA PADOAN MOTA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP

No. ORIG. : 98.00.00077-6 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 29.06.98, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento (fls. 10), certidão de nascimento do filho (fls. 11) e extrato de saque de benefício em 06.05.98, no valor de R\$120,00, em nome do marido (fl. 13).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 15).

Contestação às fl. 45/69.

A fls. 123/128, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da autarquia.

Estudo social às fl. 130/131.

Pela sentença de fl. 150/154, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, devido a partir da citação, corrigido monetariamente desde cada vencimento e acrescido de juros de 6% ao ano a contar da citação, fixou os honorários advocatícios em 15% sobre a soma do valor devido, excluídas as parcelas vincendas. Custas na forma da lei. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelação do INSS às fls. 156/164, alegando, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido e reiterando as razões do agravo retido. No mérito, requereu a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, bem como a isenção de custas e despesas processuais.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 176/182, opinando pelo não provimento da "*remessa oficial e da apelação*" (fls. 182).

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (26.03.99 - fls. 43) e a sentença (proferida em 08.02.00), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Conheço do agravo retido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação (fls. 157); contudo, nego-lhe seguimento.

Em virtude de expressa disposição legal (artigos 12, 28, 29 e 35 da Lei nº 8.742/93), a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial postulado. Já ao INSS, consoante regulamentação aprovada pelo Decreto nº 1.744/95, incumbe a operacionalização desse benefício, verificando a satisfação dos requisitos legais para a sua concessão. Assim, estando perfeitamente definidas as áreas de atribuição de cada uma das pessoas apontadas, indefiro a integração da União na condição de litisconsorte passiva necessária.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito, razão pela qual será com ele analisada. Em sua apelação, o INSS requereu a isenção das **despesas processuais**, embora não tenha o juízo monocrático condenado a autarquia nos referidos pagamentos. Tais razões, destarte, não se referem ao caso dos autos, vez que não incidentes tais encargos, nos termos do inconformismo do apelante.

Sendo assim, não conheço de parte da apelação do INSS.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada à fl. 10.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fl. 130/131), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por três pessoas: a requerente, 72 anos, seu marido, 75 anos, aposentado e o filho Jair com 32 anos, solteiro. A casa da família foi cedida pelo proprietário da chácara, composta por "dois quartos, sala, cozinha e banheiro, com energia elétrica e água encanada" (fls. 130). Consta, ainda, do estudo social que "Seu, marido, apesar de trabalhar na chácara, na lavoura de café, atualmente está acamado há cerca de um mês, sem trabalhar e conseqüentemente sem receber, pois não é registrado; o Sr. Antonio é aposentado, recebendo R\$ 151,00 mensais (um salário). O filho Jair está trabalhando em granja, registrado, recebendo R\$ 200,00 mensais, dos quais entrega R\$ 100,00 aos genitores" (fls. 17).

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN n.º 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n.º 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput e § 1-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação o pagamento das custas processuais e reduzir os honorários advocatícios, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.046736-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL TEIXEIRA NOGUEIRA

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00057-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 17.05.99, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, contando com mais de 66 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 10), certidão de casamento (fl. 11), receituário médico (fl. 12), RG e CPF do cônjuge (fls. 15) e extrato de pagamento de benefício em 15.10.98, no valor de R\$130,00, em nome do marido (fl. 16).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 23).

Contestação às fls. 30/44.

Estudo social às fls. 60/61.

Pela sentença de fls. 93/98, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros, nos termos da lei. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da ação, devidamente atualizado, deixando de condenar a autarquia no pagamento das custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelação do INSS às fls. 101/112, insurgindo-se contra a antecipação da tutela e pleiteando a reforma da sentença, uma vez que não satisfeitos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Se vencido: redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 126/129, entendendo não ser caso de intervenção do *parquet*.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, o benefício têm seu valor fixado em um salário mínimo mensal e, considerando-se que entre a data da citação (20.07.99 - fls. 28vº) e a sentença (proferida em 26.12.00), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise da apelação.

No caso, ao ser determinada a implantação imediata do benefício, deferiu-se tutela antecipada, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 273, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 10.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 60/61), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: a requerente, 67 anos e seu esposo, 75 anos, aposentado. A casa da família é cedida por um dos filhos, composta "de quatro cômodos, sem forro e com piso acimentado. As instalações são humildes, a mobília se encontra em estado precário de conservação" (fls. 60). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente do benefício de aposentadoria do esposo. A autora e seu esposo fazem uso de medicamentos.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO. I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios, nos termos acima preconizados e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.001403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GERALDO FIGUEIREDO
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 273-275: dê-se ciência ao INSS.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.25.000020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENSVAL FRAZON
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 11.05.01, com vistas à concessão de auxílio-doença.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 08).

Citação, em 23.01.02 (fls. 19v).

Processo administrativo no âmbito do INSS (fls. 21-43).

Laudo médico judicial (fls. 72-78).

Arbitramento dos honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 92).

Pleito de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 102).

A sentença, prolatada em 18.02.05, deferiu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data de entrada do requerimento administrativo (12.04.01 - fls. 07), bem como ao pagamento das parcelas vencidas, a ser apurada em liquidação de sentença, com correção monetária, nos termos do Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Foi determinado o reexame necessário (fls. 107-112). A autarquia federal interpôs apelação. Em preliminar, pleiteou a nulidade do *decisum*, em face de julgamento *extra petita* e a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito pela ausência de incapacidade para o labor e perda da qualidade de segurada. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo médico, isenção do pagamento de honorários advocatícios ou sua redução para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa e modificação dos critérios de aplicação dos juros de mora (fls. 119-125).

Contrarrrazões (fls. 133-135).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Federal pela rejeição das preliminares e parcial provimento à apelação autárquica, quanto aos juros de mora (fls. 144-151).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, analiso a preliminar de nulidade da r. sentença.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez baseiam-se em idênticas situações de fato e, em regra, distinguem-se pela irreversibilidade do mal; assim, conforme concluir o laudo judicial, se de acordo com o conjunto probatório, o deferimento de um ou de outro benefício, não implica julgamento *extra petita*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

- Não há nulidade por julgamento *extra petita* na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença.

Precedentes.

- Recurso não conhecido". (STJ, Resp 293659, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJU19.03.01, p. 138)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. MATÉRIA PRELIMINAR. JULGAMENTO EXTRA PETITA. COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- (...)

- Quanto à ocorrência de julgamento *extra petita*, não restou configurada nulidade, pois a análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho. Também deve ser observado que os referidos benefícios têm origem na mesma descrição fática; dessarte, aplicável é o princípio do *iura novit curia*, mormente em pleitos previdenciários, cuja legislação deve ser interpretada segundo sua finalidade social.

- Restando demonstrado nos autos que, na época da cessação do benefício concedido na esfera administrativa, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e permanente, devida a aposentadoria por invalidez.

- Remessa oficial não conhecida.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 1113324, DJU 26.07.07, p. 309)

No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença."

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, através de documentos (fls. 06-07) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 19.01.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 01.12.76 a 22.07.80, 03.09.80 a 27.10.87, 14.03.88 a 03.08.88, 09.08.88 a 01.11.88, 17.11.88 a 21.02.90, 01.04.90 a 07.02.91, 01.08.91 a 01.03.94, 01.08.94 a 20.04.95, 01.08.95 a 18.11.95, 21.03.96 a 06.12.96, 01.07.97 a 06.07.98 e 01.04.99 a 20.05.00. Aplicável, *in casu*, a regra prevista no parágrafo primeiro do art. 15 da Lei 8.213/91. Por ter contribuído por mais de 120 (cento e vinte) meses, a parte autora tem a sua qualidade de segurada prorrogada, independentemente de contribuições, para até 24 (vinte e quatro) meses.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 10.10.02, atestou que a parte autora apresenta transtorno delirante orgânico (tipo esquizofrênico), estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 72-78). Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. *Apelação do INSS improvida.*

6. *Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Relativamente ao ponto em que o INSS pede a isenção do pagamento de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, razão não lhe assiste.

À uma, porque o art. 20 do CPC estabelece que a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, ainda que o beneficiado seja advogado e tenha agido em causa própria, ou seja, o estatuto processual civil não isenta a autarquia dessa verba.

À duas, porque a Lei nº 1.060/50, regula a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados e, no art. 3º, V, beneficia a parte autora hipossuficiente, mas não outorga isenção ao INSS, assim como não o faz o CPC, quando aquela teve de contratar advogado para defender a sua pretensão resistida, como ocorreu na hipótese vertente.

Ademais, o art. 11 do supramencionado diploma legislativo preceitua que os honorários de advogados devem ser pagos pelo vencido, quando o beneficiário da assistência judiciária for vencedor na causa, o que precisamente se deu na hipótese em comento, em que a parte autora venceu a demanda e o INSS é sucumbente.

Portanto, indubitavelmente, deve o INSS arcar com esse ônus da sucumbência, que deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, quanto aos juros de mora. Valor do benefício e correção monetária conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.003725-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 00.00.00047-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 07.11.00, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: Título Eleitoral (fl. 12) e certidão de nascimento (fl. 13).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 86).

Contestação às fl. 20/26.

Estudo social às fl. 17.

Pela sentença de fl. 84/86, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício no valor de um salário mínimo mensal, "*de forma continuada, pelo período em que perdurar a sua necessidade, a título de Amparo Social como lhe garante a Constituição da República e o artigo 20 da Lei nº 8.742, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.720/98, concedendo a tutela antecipada para que o benefício seja pago de imediato, uma vez que há o fundado receio de dano irreparável, em face do seu estado de saúde, da inexistente renda familiar e da sua impossibilidade de trabalhar*" (fl. 85/86), fixou os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa, corrigido desde a citação até o efetivo pagamento. Sentença submetida a reexame necessário.

Foram opostos embargos de declaração pela autora (fls. 91/93), os quais foram improvidos, "*uma vez que não assiste razão ao embargante. A condenação opera seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença, devendo a questão suscitada pelo embargante ser debatida em grau de recurso.*" (fls. 96).

Apelação da autora às fls. 97/104, pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, "*sendo este o marco inicial para a contagem de juros e correção monetária*" (fls. 104).

O INSS, por sua vez, também recorreu, arguindo, preliminarmente, que "*Destarte, sendo o benefício assistencial encargo do Estado, por sua administração direta, é essencial que a União Federal integre o pólo passivo das ações em que se pretende a renda do art. 203, V, da Constituição Federal, na condição de litisconsorte passivo*" (fls. 110). No mérito, requereu a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a redução da verba honorária.

Com contra-razões da autora.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 146/152, opinando "*pela reforma da r. sentença impugnada, exclusivamente no que tange à fixação do termo inicial do benefício, a partir da citação da autarquia, bem como à fixação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas*" (fls. 152).

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (1º/12/00 - fls. 18) e a sentença (proferida em 12.09.01), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Quanto à preliminar aduzida pelo INSS em seu recurso, merece ser rejeitada.

Em virtude de expressa disposição legal (artigos 12, 28, 29 e 35 da Lei nº 8.742/93), a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial postulado. Já ao INSS, consoante regulamentação aprovada pelo Decreto nº 1.744/95, incumbe a operacionalização desse benefício, verificando a satisfação dos requisitos legais para a sua concessão. Assim, estando perfeitamente definidas as áreas de atribuição de cada uma das pessoas apontadas, indefiro a integração da União na condição de litisconsorte passiva necessária.

Passo à análise do mérito.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

§4º *O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada à fl. 13.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fl. 17), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: a requerente, 68 anos e seu companheiro, 71 anos, aposentado. A casa da família foi cedida pela Prefeitura Municipal, composta por "quatro cômodos de alvenaria; as paredes não foram rebocadas, o piso está no contra-piso; nas janelas faltam os vidros e o mobiliário existente é simples" (...) "Dentro da casa não existe água encanada, o banheiro funciona precariamente, não possui chuveiro e o vaso sanitário não tem caixinha para descarga. D. Maria cozinha em fogão a lenha, que fica em uma varanda fora da casa, a água vem do cavalete, por uma mangueira, e é depositada em uma caixa d'água, adaptado um registro para saída da água. Para lavar as louças, a requerente usa um pedaço de pneu de trator e a água escorre pelo quintal. Disse-nos que os filhos, pouco ajudam, na verdade, o casal se mantém com a aposentadoria de Anselmo" (fls. 17).

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN n.º 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n.º 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação para reduzir os honorários advocatícios nos termos acima preconizados, dou provimento ao recurso da autora para fixar o termo inicial da concessão do benefício, da correção monetária e dos juros na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005418-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00001-7 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 06.01.00, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

Citação, em 17.02.00 (fls. 23v).

Contestação, com preliminares de inépcia da inicial e carência da ação (fls. 25-28).

Pleito de aplicação dos efeitos da revelia, pela inautenticidade da procuração apresentada pelo INSS (fls. 32-34).

Despacho saneador, que afastou as preliminares suscitadas na contestação (fls. 40-41).

Laudo médico pericial (fls. 74-78).

Pedido de acareação entre o assistente técnico da parte autora e o médico perito e inspeção direta no requerente (art. 440 do CPC) (fls. 85-87).

O Juízo *a quo* indeferiu a solicitação da parte autora de fls. 85-87, que requereu a concessão de auxílio-acidente (fls. 104-105).

A sentença, prolatada em 04.07.02, julgou improcedente os pedidos e isentou a parte autora do pagamento das verbas sucumbenciais, em face da gratuidade deferida (fls. 110-114).

Apelação da parte autora. Inicialmente, requereu a nulidade do *decisum*, em face da inautenticidade da procuração autárquica e julgamento *citra petita*, vez que a r. sentença não apreciou essa preliminar, ou, ainda, a conversão em diligência, para realização de nova perícia médica. No mérito, pugnou pelo deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente (fls. 122-128).

Contrarrazões (fls. 130-132).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, analiso a preliminar de nulidade da r. sentença.

A parte autora requereu a aplicação dos efeitos da revelia, em face da inautenticidade da procuração do INSS. Entretanto, entendo que se dá a revelia quando, regularmente citado, o réu, contumaz, escusa-se de ofertar resposta à demanda, no prazo legal (art. 297 do CPC).

Porém, relativamente aos efeitos decorrentes da declaração da revelia, calha à fiveleta o quanto segue.

O direito indisponível, porque submetido ao controle estatal, de ordem jurisdicional ou administrativa, é aquele cuja transação é, legal e taxativamente, vedada, mesmo quando contrária à vontade de seu titular, não comportando, sequer a renúncia, em razão do seu conteúdo, ou, porque não satisfeitas determinadas condições legais.

Por estar inserto no conceito de Fazenda Pública, o INSS submete-se ao princípio da indisponibilidade do interesse público. E, a considerar que o procurador autárquico, representante legal de pessoa jurídica de direito público, não esteja autorizado a transigir ou confessar, exceto nas situações previstas nos artigos 4º, VIII, e 132, §§ 1º e 2º, ambos da Lei n.º 8.213/91, daí decorre a indisponibilidade do direito *sub judice*.

Logo, reconhecida a situação delineada no art. 320, II, do CPC, não se há falar em confissão ficta sobre os fatos narrados na inicial. O Juiz *a quo* deverá julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos.

Assim, ainda que não se considerasse a defesa apresentada pelo Instituto e a procuração do INSS, inaplicáveis os efeitos da revelia.

Da mesma forma, pelas razões adrede mencionadas, não se há falar em sentença *citra petita*.

Quanto à insurgência da parte autora, no sentido de realização de nova perícia, não deve ser acolhida.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito nomeado (fls. 74-78).

Após a apresentação do laudo oficial, a apelante o impugnou, de forma genérica, e solicitou nova perícia, a qual restou indeferida. Não foi interposto agravo, razão pela qual a matéria se acha preclusa; vedada, portanto, a rediscussão desse aspecto em sede de apelação.

Ressalte-se que, no momento de especificação das provas que as partes pretendiam produzir (fls. 35), o autor somente requereu a designação de *expert* para perícia na parte autora.

O Juízo *a quo* nomeou médico perito, possibilitando a juntada de pareceres de assistente técnico, independente de intimação (fls. 41). A demandante, entretanto, não indicou assistente técnico, tampouco apresentou quesitos no momento oportuno.

Assim, a parte autora, ao requerer a realização de novo exame pericial, não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse tal providência, sendo que em nenhum momento indicou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do *expert*.

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso em apreço, revela-se inócuo o pedido, pois já foi realizado exame a cargo de perito do Juízo, cujo laudo está anexado aos autos.

Com efeito, cumpre destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do Juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, na hipótese vertente, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença, ou não, do requisito incapacidade.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos."

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Portanto, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência da prova já acostada aos autos.

Analiso o pedido de auxílio-acidente requerido em sede de apelação.

O caput do art. 264 do CPC estabelece que, feita a citação, é defeso à parte autora modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. O parágrafo único do mencionado artigo, por sua vez, assevera que a alteração do pedido ou da causa de pedir, em nenhuma hipótese, será permitida após o saneamento do processo.

Verifica-se, *in casu*, que a parte autora pleiteou a concessão de auxílio-acidente após o despacho saneador (fls. 40-41 e 104-105).

Dessa forma, não conheço do pleito do referido benefício.

Aprecio a aposentadoria por invalidez requerida na exordial.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de "(...) **disacusia importante, do tipo neurosensorial e condutiva, mais acentuada à esquerda (...).** No caso em pauta, apesar da importância da perda, temos que a audibilidade social está em parte preservada, o que permite condições de vida com repercussões de significado relativo (...) a moléstia apresentada NÃO PERMITE O RECONHECIMENTO DE INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO, de modo que não poderia fazer jus ao benefício pleiteado (...)" (fls. 74-78).

Assim, não estando a parte autora incapacitada, de forma total e permanente, para o exercício de sua atividade habitual de labor, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito as preliminares, não conheço do pedido de auxílio-acidente** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SILVIO DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : BRAULIO BUENO DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00171-8 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 23.11.99, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

Citação, em 21.01.00 (fls. 19v).

Contestação (fls. 23-24), com preliminares de prescrição e carência de ação, as quais foram afastadas (fls. 33-33v).

Pleito de modificação do pedido para benefício de amparo assistencial (fls. 27-28).

Laudo médico judicial do IMESC (fls. 41-43).

Em alegações finais, o INSS, embora não intimado a manifestar-se quanto à alteração do pedido, assevera que o requerente não faz jus ao benefício assistencial (fls. 72-73).

A sentença, prolatada em 29.05.02, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), com correção monetária, observada a gratuidade deferida (fls. 75-78).

Apelação da parte autora. Requereu a nulidade do *decisum* e deferimento de amparo assistencial (fls. 80-84).

Contrarrazões (fls. 88).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pugnou pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O INSS apresentou contestação consignando que o requerente não tem direito aos benefícios pleiteados.

Em manifestação à contestação, requereu o demandante a modificação do pedido para benefício de amparo assistencial (art. 203, V, da CF).

O art. 264 do CPC estabelece que, feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Em alegações finais, a autarquia afirma que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, demonstrando, portanto, aquiescência à alteração do pedido.

A r. sentença, entretanto, analisou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O artigo 460 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Observa-se que, no presente caso, razão socorre à apelante, porquanto o pleito da parte autora refere-se à concessão de amparo assistencial e o r. Juízo negou-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, a r. sentença se mostra nula porquanto *extra petita*, já que decidiu causa diferente da que foi posta em apreciação, contrariando o dispositivo legal adrede, o que acarreta a sua nulidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"(...)

É norma inerente ao processo civil moderno dos países de cultura romano-germânica a vinculação do juiz aos limites da demanda, sem lhe ser lícito prover para sujeitos diferentes daqueles que figuram na petição inicial (partes da demanda), ou por motivos diferentes dos que houverem sido regularmente alegados (causa de pedir), ou impondo soluções não pedidas ou referentes a bens da vida que não coincidam com o que na petição inicial estiver indicado (petitum). Tais são os limites subjetivos e objetivos da demanda, com os quais o art. 128 do Código de Processo Civil manda que a tutela jurisdicional guarde correspondência. "O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta", diz o dispositivo.

Decidir nos limites da demanda proposta (art. 128) significa não ir além ou fora deles, nem ficar aquém. Eis a primeira das grandes regras em que se desdobra a exigência legal de correlação entre a tutela jurisdicional e a demanda. Se o juiz pudesse extravasar os limites desta, dispondo sobre algo ou para alguém que não figure nela ou com fundamento em fato não alegado, com isso estaria comprometendo a efetividade da garantia constitucional do contraditório, pois poderia surpeender as partes, ou mesmo terceiro não integrado ao processo, com um resultado do qual não se defenderam (Const., art. 5º, inc. LV): a regra ne eat iudex ultra vel extra petita partium é filha do nemo iudex sine actore, porque na parte que não corresponde à demanda o juiz estaria decidindo sem a indispensável iniciativa de parte. Ir fora da demanda (decisão extra petita) significa decidir para outras pessoas, por outros fundamentos ou com relação a outro objeto em vez daqueles que a demanda indicou, ou englobar as partes e mais outras pessoas, ou valer-se dos fundamentos postos e mais outros, ou incluir o bem pedido e mais algo. A proibição de extravasar os limites da demanda é uma legítima limitação ao exercício da jurisdição, ditada por aquelas superiores razões. (...)"¹

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA PETITA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE.

- Consoante o princípio processual da adstrição da decisão ao pedido, somente pode ser concedido o que tiver sido efetivamente delineado na exordial, em observância aos critérios temporais estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 264 do CPC.

- Configura-se sentença "extra petita" a decisão que concede ao requerente benefício diverso do requerido na petição inicial.

- Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para que outra seja proferida, com o prosseguimento regular do feito.

- Preliminar acolhida. Apelação da autarquia provida". (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, AC nº 327275/SP v.u, j.06.10.2003, DJU 05.11.2003, p. 655)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO.

- O Código Processual Civil é claro ao expor, em seus artigos 128 e 460, que o Magistrado deve decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

- O autor pleiteou provimento jurisdicional para que lhe fosse concedido o benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 139 da Lei nº 8.213/91 (Renda Mensal Vitalícia). Assim, ao fixar o objeto litigioso, o autor delimitou a lide, sendo vedado o julgamento "extra", "infra" ou "ultra petita".

- Ao condenar o réu ao pagamento de aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz a quo decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento extra petitum.

- Apelação a que se dá provimento.

- Sentença anulada." (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, AC nº 766722/SP v.u, j. 08.09.2003, DJU 15.10.2003, p. 253)

Nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC, analiso o pleito de amparo assistencial.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei 8.742/93 e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi argüida na ADIN 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda mensal familiar resulte para si montante inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Na hipótese enfocada, o laudo pericial, elaborado pelo IMESC, asseverou que o requerente "(...) apresenta quadro de crises convulsivas, porém não faz uso regular de medicação para controle das mesmas. Não apresenta seqüelas que incapacitam o mesmo para o trabalho do ponto de vista neurológico (...)" (fls. 41-43).

Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para declarar nula a r. sentença, em face de julgamento *extra petita*. **Nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC, julgo improcedente o pedido de amparo assistencial.** Ônus sucumbenciais conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.020756-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR CAETANO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

REPRESENTANTE : GEROLINA ALVES CAETANO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 01.00.00095-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 23.08.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Pela sentença de fls. 65 e verso, a magistrada *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício assistencial de prestação continuada, desde o ajuizamento da ação. Honorários advocatícios fixados em R\$300,00, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas e despesas processuais. Submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelação do INSS às fls. 75/93, aduzindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pela reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, bem como que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação ou do trânsito em julgado.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 99/105, opinando pelo parcial provimento da apelação.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

O benefício perseguido pela autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado, segundo a Carta Constitucional (artigo 203, inciso V) às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

O juízo *a quo* não julgou o caso em testilha com o melhor acerto quando aceitou dois depoimentos testemunhais, colhidos às fls. 66/67, lacônicos e, portanto, incompletos para esclarecer de forma satisfatória a real situação econômica da parte autora.

De fato, a teor do disposto no artigo 20, da Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: ser portador de deficiência ou idoso e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família.

No caso concreto, imperiosa era a realização do estudo social, para verificação das condições econômicas da parte autora, apurando-se a presença, ou não, da condição de miserabilidade, invocada em face da ausência absoluta da família e de auto-suficiência.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos suficientes para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de estudo social.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL: NECESSIDADE - INTERESSE DE INCAPAZ.

- O estudo social é prova essencial para a apuração das reais circunstâncias em que vive a parte autora. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

- A falta de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

- Remessa oficial provida. Recurso da autarquia prejudicado." (AC 2002.03.99.041314-2/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fábio Prieto, j. 25.03.2003, v. u., DJU 06.05.2003, página 145)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

- Omissis

- A autora manifestou o desejo de produzir prova pericial, testemunhal e do estudo social. Entretanto, o requerimento não foi apreciado e, em seguida, julgado o processo no estado em que se encontrava. Nítido o prejuízo sofrido pela apelante, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e a adequação de seu caso aos requisitos legais. Inegável o cerceamento de seu direito a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

- Acolhida a preliminar argüida. Provida a apelação para que seja anulada a sentença, a fim de reabrir a instrução processual." (AC 2001.03.99.059594-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 08.10.2002, v. u., DJU 04.02.2003, página 585)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRODUÇÃO DEFICIENTE DE PROVA INDISPENSÁVEL PARA SUA CONCESSÃO - PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ - NULIDADE.

- Omissis

- No caso dos autos, a prova das condições econômicas da autora e sua família, requisito indispensável para a concessão do benefício que pleiteia, foi manifestamente deficiente. Houve, portanto, flagrante prejuízo ao interesse do incapaz, na falta de esclarecimento de questões essenciais, o que poderia perfeitamente ter sido superado pela realização de estudo social. Se o advogado não cuidou de produzir tal prova, deveria fazê-lo o Ministério Público.

- A ausência de produção de prova útil, com prejuízo ao interesse do incapaz e à correta aplicação da lei por ausência de iniciativa do membro do Ministério Público, constitui nulidade.

- Anulados todos os atos decisórios do processo, desde o encerramento da fase de instrução. Prejudicada a apelação." (AC 1999.61.06.001075-4/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 04.02.2003, v. u., DJU 01.04.2003, página 322)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LAUDO OFICIAL ELABORADO POR PROFISSIONAL DO INSS - NULIDADE.

- Omissis

- Considerando que o laudo pericial contido nos autos não é suficiente para o convencimento desta Egrégia Corte, impõe-se a reabertura da instrução para que seja realizada nova perícia médica, por profissional que não deixe dúvida acerca de sua imparcialidade.

- Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora e de sua família.

- Sentença anulada, de ofício, remetendo-se os autos à Vara de origem, para realização de novo laudo médico e de estudo social, por profissionais equidistantes dos interesses das partes.

- Prejudicado o recurso." (AC 2002.03.99.014653-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 24.09.2002, v. u., DJU 10.12.2002, página 518)

Posto isto, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033400-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROGERIO AMANCIO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
REPRESENTANTE : CICERO VITOR DOS SANTOS
No. ORIG. : 01.00.00144-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 29.11.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido a deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 14), certidão de nascimento (fl. 15), CTPS do pai (fls. 16/17), demonstrativo de pagamento de salário do genitor em 01.04.1997, no valor de R\$234,04 (fl. 18), fotografia do autor (fl. 19) e receituário médico (fl. 20).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora.

Contestação às fls. 33/45.

Laudo médico pericial às fls. 68/70.

Estudo social às fls. 76/78.

Audiência de instrução com depoimentos testemunhais às fls. 82 e 87/88.

Pela sentença de fls. 104/108, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, devido a partir da citação.

Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros desde a citação. Por fim, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito vencido, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas, "*na forma do artigo 128 da Lei n.º 8.213/91*" (fl. 107) e condenada ao pagamento das despesas processuais.

Apelação do INSS às fls. 110/115, pugnando pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia que o termo inicial do benefício se dê a partir do laudo pericial, que seja explicitado que o mesmo "*poderá cessar uma vez superado o problema financeiro familiar ou o desaparecimento da eventual invalidez, sendo revisto a cada 2 anos quando a Recorrida deverá apresentar os documentos então requeridos sob pena da cessação de eventual prestação concedida (art. 21 do mesmo diploma legal)*" (fl. 114), a exclusão da condenação da verba honorária ou a sua redução para 10% sobre o valor da causa.

Recurso adesivo da parte autora às fls. 122/130, pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação, a fixação dos juros moratórios em 1%, bem como a majoração da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas e vincendas até a implantação do benefício, "*desde o transitio (sic) em julgado da r. sentença*" (fl. 130).

Com contra-razões do INSS e do autor.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo do autor (fls. 146/152).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 164).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 68/70, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Periciado, 17 anos, portador de desenvolvimento neuropsicomotor anormal, em decorrência de complicações na gestação (rubéola congênita). Apresenta desorientação, atenção, sensopercepção, pensamento e memória prejudicados, inteligência subjetivamente inferior aos limites da normalidade e não anda. O periciado é oligofrênico, necessita de cuidados médicos ou de terceiros permanentes, bem como possui déficit cognitivo que o impede de racionalizar com lucidez e proficiência.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 110/117), o núcleo familiar é composto por três pessoas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91: autor, 17 anos, seu pai, 48 anos, funcionário público municipal e sua mãe, 44 anos, do lar. Residem em casa própria, composta por três quartos, sala, cozinha e um banheiro. Possuem um imóvel em frente à casa, "onde arrenda para quem queria instalar um bar, um comércio" (fl. 77) e uma chácara de cinco hectares, que também costumam arrendar para terceiros. Desfrutam de razoável conforto, sendo que possuem duas televisões, "por terem ganho um (sic) delas num bingo, juntamente com o vídeo cassete" (fl. 77), uma geladeira, um freezer desligado, um fogão a gás, uma churrasqueira portátil, um rádio, um aparelho de som e uma máquina de lavar (tanquinho). Não possuem veículo automotor. A renda mensal da família é de R\$240,00 (duzentos e quarenta reais), em outubro/2002, proveniente do vencimento do pai do demandante, "a renda ainda incerta da filha Regiane" (fl. 77) e de R\$200,00 (duzentos reais), em março/2002, provenientes dos vencimentos dos aluguéis do bar e da chácara. As despesas da família são de R\$170,00 (cento e setenta reais) e R\$166,00 (cento e sessenta e seis reais) de impostos com a chácara e com a casa própria, bem como com alimentação, água, luz, gás, roupas e medicamentos para o requerente.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei n.º 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto n.º 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei n.º 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado nos ônus da sucumbência, segundo entendimento majoritário da E. Terceira Seção desta Corte.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso adesivo do autor. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.034090-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA DO CARMO GIROLDO LOPES

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00087-1 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 12.03.02, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com mais de 67 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 12), CTPS da autora (fls. 13/16), comprovante de cadastramento no PIS em 18.03.96 (fl. 17), certidão de casamento (fl. 18), declaração de rendimentos do grupo familiar (fl. 19), extrato de pagamento de benefício em 09.01.02, no valor de R\$397,99, em nome do marido (fl. 20), notas fiscais de compra de medicamentos em 31.01.02 e 05.12.01, nos valores de R\$20,80 e R\$10,80 (fls. 21/22), conta de luz com vencimento em 26.12.00, no valor de R\$9,55 (fl. 23) e conta de água com vencimento em 13.02.02, no valor de R\$34,12 (fl. 24).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 26).

Contestação às fls. 34/41.

Estudo social às fls. 54/55 e 69/73.

Pela sentença de fls. 64/67, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00, sendo que "*Tal sucumbência só poderá ser executada de acordo com os artigos 11 e 12 da Lei 1060/50, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita*" (fls. 66/67).

Apelação da vencida às fls. 128/136, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 96/98, opinando pelo não provimento do recurso.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 13.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 54/55 e 69/73), o núcleo familiar é composto por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91: autora, 68 anos e seu marido, 70 anos e aposentado. Residem em casa própria e bem organizada, composta por quatro cômodos, com acabamento interno e externo e com mobília antiga, mas bem conservada. A renda mensal da família é de R\$420,00 (quatrocentos e vinte reais), em março/2003, proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge da demandante, R\$150,00 (cento e cinquenta reais), em março/2003, proveniente dos "bicos" que o marido da autora faz na chácara de seu filho. Alugam a casa dos fundos pelo valor de R\$100,00 (cem reais) mensais. Possuem telefone, plano de saúde e plano funerário. Recebem ajuda com alimentos e dinheiro dos filhos casados.

Outrossim, conforme revela a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da demandante recebe aposentadoria especial no valor de R\$693,22 (seiscentos e noventa e três reais e vinte e dois centavos), em dezembro/2009, ou seja, superior ao valor do salário mínimo da época. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005746-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : GENELICE RODRIGUES ROCHA

ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

No. ORIG. : 02.00.00030-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, para que também conste como advogado do INSS, a Dra. Fabiana Bucci Biagini (fls. 62), certificando-se.

II- Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 12.03.02, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: cédula de identidade e CPF (fls. 7). Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 8).

Contestação às fls. 18/22.

Laudo médico pericial às fls. 36/37.

Estudo social às fls. 41/43.

Pela sentença de fls. 57/59, a magistrada *a quo*, julgando improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, "*pendente a cobrança nos termos da Lei da Assistência Judicial. Condeno, ainda aos honorários periciais que fixo em R\$ 240,00*" (fls. 59).

Apelação da vencida às fls. 64/71, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, ainda, que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se fls. 86/89.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 92).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 36, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho. Periciada, 57 anos, portadora de colesterol alto, hipertensão arterial com PA 190 x 160, bursite nos ombros e sofreu insuficiência aórtica, tendo colocado prótese aórtica em 28/07/98.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 41/43), o núcleo familiar é composto por duas pessoas: autora, 56 anos, separada judicialmente há 6 anos e seu filho, Carlos Henrique, 19 anos, que trabalha em uma Usina na função de serviços gerais, residentes em imóvel de Cohab, tipo popular, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em condições razoáveis de higiene e organização. Embora a requerente esteja separada judicialmente, seu ex-marido, Sr. Dionísio Rocha, reside em um cômodo de sua casa. A demandante possui cinco filhos, sendo: Carlos Alberto, 34 anos, trabalha em uma Siderúrgica, Sandra, 33 anos, desempregada, Sérgio, 28 anos, trabalha como soldador na Usina Alta Moginana, Silvana, 27 anos, não exerce atividade remunerada e Carlos Henrique, 19 anos, que trabalha na Usina Alta Moginana na função de serviços gerais. A renda mensal da família é de R\$ 300,00 (Trezentos reais), em novembro/2002, proveniente do salário de Carlos Henrique, filho da autora. A despesa da casa é dividida entre os filhos, sendo que Sérgio compra os mantimentos mais caros, Sandra compra o botijão de gás, Carlos Alberto os medicamentos e Carlos Henrique compra verduras.

Ademais, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 93, verifico que a demandante recebe pensão por morte desde 27/9/04, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, Sr. Dionísio Rocha, no valor de 903,58 (novecentos e três reais e cinquenta e oito centavos), em junho/2008.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006197-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : AMALIA LUCIANA SANTI incapaz

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REPRESENTANTE : ELIZABETE SIRLEY VIDOTTO SANTI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00112-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 02.07.96, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência mental, representada por sua mãe e tutora Elizabete Sirley Vidoto Santi, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: declaração emitida pela APAE (fls. 10), certidão de nascimento (fls. 11), certidão de casamento (fls. 12), atestado de inatividade (fls. 13), no qual consta que a requerente é portadora de Síndrome de Down e não exerce qualquer atividade laboral.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 14).

Contestação do INSS às fls. 20/23 e da União Federal às fls. 26/33.

Despacho saneador proferido às fls. 52/53, o qual acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União Federal e determinou a sua exclusão da lide.

A fls. 56/58, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da autarquia.

Laudo médico pericial às fls. 122.

Estudo social às fls. 110/114.

Pela sentença de fls. 147/150, o magistrado *a quo*, julgando improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, "*pagamentos cuja exigibilidade suspendo por força do benefício da Assistência Judiciária concedido com base na Lei nº 1.060/50*" (fls. 149).

Apelação da vencida às fls. 152/160, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 175/178).

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 56/58), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 122, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho. Periciada, 17 anos, estuda na APAE desde os 6 anos de idade, portadora de deficiência mental moderada, com inteligência rebaixada e fâcias oligides, estando completamente impossibilitada para os atos da vida pessoal e civil.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 130/132), o núcleo familiar é composto por três pessoas: autora, 17 anos, seu pai e sua mãe, residentes em propriedade rural, com área de 16 alqueires de terra, sendo a casa de morada composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro interno. O mobiliário é simples, porém em bom estado de conservação e de higiene. Os pais da requerente lidam com o cultivo de milho e cana-de-açúcar destinados especialmente para o gado, possuindo cerca de 100 cabeças. Não contam com outros ajudantes além do filho primogênito, que também reside no mesmo sítio em casa cedida pelos pais. Criam porcos e galinhas para uso específico da família e também cultivam uma horta para o mesmo fim. A família possui dois automóveis, um Caravan ano 1979 e um Fiat Uno de 1996. Todos os integrantes do grupo familiar mantêm boa saúde. A demandante frequenta a APAE no período matutino e, no momento, não faz uso de tratamento medicamentoso. A renda mensal da família provém da venda de 150 litros de leite por dia, gerando mensalmente a importância de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei n.º 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto n.º 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei n.º 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao agravo retido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010308-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSELI PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOSSERT MINATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00087-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (01.04.2002).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de epilepsia não específica, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013998-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : APPARECIDA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00080-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 06.06.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com mais de 67 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 8), certidão de casamento (fl. 9), declaração de rendimentos do grupo familiar (fl. 10), demonstrativo de saque de benefício em 05.03.01, no valor de R\$151,00 (fl. 11), conta de água com vencimento em 18.10.00, no valor de R\$10,44 (fl. 12) e conta de luz com vencimento em 08.03.01, não informando o valor (fl. 13).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 14).

Contestação às fls. 23/28.

Auto de Constatação às fls. 68v°.

Pela sentença de fls. 81/82, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, sendo que *"a execução destes valores restará suspensa até e, posteriormente, prescrita, se durante o prazo de cinco anos, não for provado que cessou o estado de miserabilidade da autora, nos termos do art. 12 da lei n.º 1060/50"* (fl. 82).

Apelação da vencida às fls. 87/95, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 109/111, opinando pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 114). Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 8.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o auto de constatação (fls. 68vº), o núcleo familiar é composto por três pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: autora, 71 anos, seu marido e sua filha, residentes em casa própria, em nome da sua filha, mas com usufruto para a requerente e o seu cônjuge, construída em alvenaria, "ainda não terminada" (fl. 68vº). A renda mensal da família é composta de um salário mínimo, decorrente do benefício de aposentadoria do marido da demandante. O genro da autora também reside na mesma casa e recebe um salário mínimo mensal e possui um automóvel no modelo Gol, ano 1992.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a autora recebe pensão por morte previdenciária desde 19.11.07, em decorrência do falecimento de seu marido, no valor de um salário mínimo em dezembro/2009.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.008083-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IRACEMA SOLER GIBIN

ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 01.09.04, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e negada antecipação de tutela.

Citação, em 11.10.04 (fls. 23).

Laudo médico judicial (fls. 71-78) e complementação (fls. 101).

Arbitramento de honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 105).

A sentença, prolatada em 12.09.06, julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora de honorários advocatícios (fls. 108-113).

Apelação da parte autora, pela declaração de nulidade da perícia médica e reforma da r. sentença (fls. 116-121).

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, analiso o pleito de nulidade do laudo médico.

A parte autora pugnou pelo restabelecimento de auxílio-doença, por apresentar Síndrome da Imunodeficiência

Adquirida - AIDS, que lhe acarreta incapacidade para o labor.

O Juízo a quo determinou a realização de perícia médica (fls. 71-78 e 101), que constatou a presença da moléstia, mas não a incapacidade.

A demandante requereu a nulidade do mencionado laudo, em face da não realização de qualquer exame laboratorial.

In casu, a exordial não veio acompanhada de comprovante da presença do HIV. Segundo o disposto no art. 333,I, do CPC, o ônus da prova, quanto a fato constitutivo de direito, incumbe à parte autora.

Somente às fls. 139, após a subida dos autos, a demandante apresentou documento médico, que confirmou a presença da referida moléstia, corroborando, dessa forma, as informações prestadas no laudo médico judicial (fls. 71-78 e 101).

Contudo, apesar de constatada a doença, não foi apurada incapacidade para o labor.

Assim, a perícia médica judicial é válida. Não se há falar em nulidade.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial e sua complementação atestaram que a parte autora apresenta Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS (fls. 71-78 e 101).

Entretanto, concluiu a perita pela ausência de incapacidade para o trabalho. Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção de auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.003570-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : OZINDA FELIPE ANGELICO

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 01.10.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com 66 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: cédula de identidade (fls. 13), CPF (fls. 14), comunicação de decisão proferida na esfera administrativa (fls. 15), certidão de casamento (fls. 16), comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte (fls. 17), em nome do marido da autora.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 21).

Contestação às fls. 34/40.

Auto de Constatação às fls. 65/73.

Pela sentença de fls. 104/109, o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido. "*Sem condenação em honorários e sem custas, ante a gratuidade deferida (fls. 21)*" (fls. 109).

Apelação da vencida às fls. 112/119, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 137/139).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 142).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 13.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 65/73), o núcleo familiar é composto por duas pessoas: autora, 67 anos, do lar e seu marido, 70 anos, aposentado, residentes em casa própria, de alvenaria, com um área construída de aproximadamente 200 metros quadrados, composta por nove cômodos, sendo três dormitórios, um dos quais com banheiro, sala, copa, cozinha, banheiro, lavanderia e despensa. O teto da casa é inteiramente provido de laje, com moldura decorativa de gesso em todos os cômodos e mais larga na sala. O chão é revestido de piso cerâmico em todas as dependências, com rodapé de madeira, exceto na cozinha, lavanderia e despensa. Os banheiros têm as paredes revestidas de azulejo até a altura do teto, e as da lavanderia apenas parcialmente. A garagem é coberta com laje, oferecendo abrigo para dois carros. A casa é nova e encontra-se muito bem conservada. Nos fundos da casa há uma edícula com quarto de despejo, banheiro com paredes parcialmente revestidas de azulejo e área coberta, com churrasqueira. O imóvel é adornado por eletrodomésticos, dentre os quais: uma televisão, um aparelho de som, dois fogões de seis fogareiros, um microondas, uma geladeira, uma lavadora de roupas e uma máquina de costura elétrica. Na casa há telefone e um automóvel Chevrolet Monza de propriedade de uma das filhas da autora, que o casal utiliza para a sua locomoção. A renda mensal da família é composta de R\$ 300,00 (trezentos reais), em julho/2005, proveniente do benefício de aposentadoria do marido da demandante. No entanto, a autora declarou que "*quando a situação financeira não é das melhores, seu marido, que é construtor, vende a casa em que moram e constrói outra para moradia da família*" (fls. 68). O sr. Oficial de Justiça consignou, ainda, que a requerente tem três filhos, sendo que um dos filhos é fiscal da previdência social, o outro é contador com escritório na própria casa e uma filha que não possui profissão. Porém, nenhum deles presta auxílio econômico ou de outra natureza à demandante, a qual conta apenas com a ajuda esporádica de uma neta, que lhe abastece de alimentos.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.034537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00191-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 11.12.00, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 11).

Citação, em 05.04.01 (fls. 21v).

Laudo médico judicial (fls. 64-69).

Testemunhas (fls. 90-95).

A sentença, prolatada em 24.06.04, deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde o laudo médico (07.02.03 - fls. 69), mais abono anual, bem como a pagar as prestações vencidas, com juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da condenação e honorários periciais fixados em 2 (dois) salários mínimos. Foi determinado o reexame necessário (fls. 76-80).

Apelação autárquica. Pugnou pela improcedência do pedido e revogação da tutela antecipada. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução dos honorários advocatícios, exclusão ou isenção dos honorários periciais e modificação dos critérios de aplicação da correção monetária (fls. 82-86).

Contrarrazões (fls. 97-98).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo (07.02.03 - fls. 69), e a sentença, prolatada em 24.06.04, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Outrossim, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à modificação dos critérios de aplicação da correção monetária, vez que a r. sentença não fez menção alguma a esse consectário.

Primeiramente, analiso o pedido de aposentadoria por invalidez.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial asseverou que a parte autora apresenta espôndilo artrose lombar e osteoporose, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 64-69).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a demandante alegou o desempenho de labor urbano, como empregada doméstica. Apresentou Termo de Audiência perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Batatais - SP (fls. 09-10), no qual asseverou o efetivo exercício de trabalho durante 32 (trinta e dois) anos, deixando-o, aproximadamente, em junho de 1999, em face de problemas de saúde.

Entretanto, com respeito à reclamação que tramitou na Justiça Trabalhista (fls. 09-10), com homologação de acordo, no qual o reclamado (ex-empregador) reconheceu a relação empregatícia mantida com a reclamante (parte autora), cuida-se de prova produzida em processo estranho à Justiça Federal e ao Direito Previdenciário.

Se é certo, de acordo com o artigo 332 do Código de Processo Civil, que *"Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa"*, também o é que a eficácia de prova produzida em feito diverso daquele em que litigam determinadas partes observa aspectos restritivos, consoante entendimento doutrinário:

"(...) A prova pode, ainda, ser emprestada, que é aquela já produzida noutro processo transportada sob forma de prova documental para um outro feito. A prova emprestada é pré-constituída e tem sempre o mesmo valor em todo e qualquer feito, como, v. g., uma escritura pública de compra e venda de imóvel. Entretanto, é emprestada a prova oral produzida num processo entre as mesmas partes e utilizada em outro estando em confronto os mesmos sujeitos.

A prova emprestada para ser transportada deve ter sido obtida sob 'contraditório'; isto é, as partes do processo em que ela vai ser utilizada devem ter participado também do processo de fabricação desse elemento de convicção no feito anterior. A prova emprestada, sem esse contraditório, tem valor relativo. (g. n.)

(...)."

*"(...) Prova emprestada. A prova emprestada é aquela que, embora produzida em outro processo, se pretende produza efeitos no processo em questão. É válida e eficaz como documento e meio de prova, desde que reconhecida sua existência por sentença transitada em julgado (Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, in *'Oeuvres'*, t. II, p. 367; Amaral Santos, *Prova*, v. I, n. 208, p. 352). A condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é sua sujeição às pessoas dos litigantes, cuja consequência primordial é a obediência ao contraditório. Vê-se, portanto, que a prova emprestada do processo realizado entre terceiros é res inter alios e não produz nenhum efeito senão para aquelas partes (Nery, *Princ.*, n. 28, pp. 190/92)." (g. n.)*

"Provas emprestadas, conceito elaborado na doutrina e tribunais sem qualquer previsão legal específica, são trasladados da documentação da prova constituída em outro processo de natureza jurisdicional.

.....
Nem é prova emprestada a cópia de sentença proferida em outro processo, porque sentença não é prova: com ela, demonstra-se somente a existência de um precedente judiciário que pode até ser muito valioso e, no máximo, comprova-se que uma causa prejudicial já foi julgada, bem como o teor desse julgamento.

.....
A eficácia da prova emprestada, até por sua excepcionalidade e atipicidade no sistema, sujeita-se a uma série de requisitos bastantes rigorosos e ligados à observância do princípio do contraditório. Em primeiro lugar, é obviamente indispensável que já no processo de origem essa garantia haja sido observada. Exige-se também que naquele processo tenha estado presente, como parte, o adversário daquele que pretenda aproveitar a prova ali realizada - porque do contrário esse sujeito estaria suportando a eficácia de uma prova de cuja formação não participou. (g. n.)

"(...) Tem-se como regra geral que a prova é criada para formar convencimento, dentro de determinado processo; porém, não são raros os casos em que ela é produzida em um processo e trasladada para outro. Temos, então, o que a doutrina e a jurisprudência chamam de prova emprestada que, nas palavras de Bentham, significa 'una prueba que ya sido juridicamente establecida, pero establecida en otra causa, de la cual se obtiene para aplicarla a la causa em cuestión'.

.....
É evidente que não se pode negar valor e eficácia à prova emprestada. Contudo, deverá obedecer a certas condições para sua validade, conforme o sistema processual vigente, a saber:

- a) que a parte contra quem a prova é produzida deverá ter participado do contraditório na construção da prova;*
- b) que haja uma identidade entre os fatos do processo anterior com os fatos a serem provados;*
- c) que seja impossível ou difícil a reprodução da prova no processo em que se pretenda demonstrar a veracidade de uma alegação." (g. n.)*

A propósito, ainda, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

- A utilização da reclamatória trabalhista não é meio hábil para provar tempo de serviço, com vistas a assegurar direitos previdenciários, tanto mais quando não citado o Instituto para acompanhar o feito." (TRF - 4ª Região, AC 922.04.20411-7-SC, Rel. Juiz Doria Furquim, DJ 06-07-1994, p. 35.546)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEFICIÊNCIA EM RELAÇÃO AO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO DE DECISÃO TRABALHISTA QUE DETERMINA ANOTAÇÃO DE CTPS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A anotação na CTPS, determinada pela Justiça do Trabalho, não tem eficácia sobre o tempo de serviço para fins previdenciários, salvo se corroborada com razoável início de prova material." (TRF - 1ª Região, AMS 89.01.16995-9-MG, Rel. Juiz Hermenito Dourado, DJ 21-05-1992, p. 13544)

Portanto, mesmo que haja identidade entre alguns dos fatos do processo anterior com os a serem provados na ação previdenciária, as demais circunstâncias não se afiguram presentes. Na lide acima mencionada a parte autora demandou contra específico ex-empregador e não há informação de que a autarquia federal tenha participado daquele feito, de modo que não se há de impor os efeitos da coisa julgada ali ocorrida, a terceiro, ente público, que não foi parte no processo.

Ademais, tal vínculo não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Assim, o alegado tempo de serviço como doméstica não poderá ser computado *in casu*.

Passo à análise do aduzido labor rural.

A parte autora afirmou que trabalhou como lavradora. Porém, não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural.

Ressalte-se que a demandante qualificou-se como doméstica em Certidão da Justiça Eleitoral carreada aos autos, datada de 17.06.99 (fls. 08).

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Assim, em razão da ausência de início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, o que impede a concessão dos benefícios requeridos.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

Portanto, merece acolhida a insurgência autárquica, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez.

Nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC, analiso os pedidos de auxílio-doença e benefício assistencial.

No que concerne ao auxílio-doença, conforme as razões acima expendidas, a parte autora não logrou êxito em demonstrar o cumprimento do período de carência necessário ao deferimento do benefício por incapacidade, de modo que o pedido não merece acolhimento.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas

respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

Nesse sentido, para apreciação do benefício assistencial, imprescindível a realização de estudo social, para comprovação da miserabilidade.

Na hipótese enfocada, verificou-se, através de consulta ao CNIS, o passamento da parte autora, sem que houvesse sido realizado o estudo social.

Assim, a instrução probatória não foi concluída até o falecimento da parte autora, impossibilitando, dessa forma, a possível resolução do mérito da demanda quanto ao benefício assistencial.

Nesse sentido o seguinte julgado:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.

- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem tê-la provida pela família.

- Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.

- Ocorrido o falecimento da parte autora antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.

- Demanda que se julga extinta, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação da autora. (TRF- 3ª Região - AC 1046379, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.18.08.08, DJF 23.09.08).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. **Nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC, julgo improcedente o pedido de auxílio-doença e extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pleito de amparo assistencial.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036046-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA LUCIA CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00092-4 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 27.09.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez. Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).
Citação, em 01.12.04 (fls. 29v).
Contestação, com preliminar de impossibilidade jurídica do pedido (fls. 31-34).
A sentença, exarada em 15.03.05, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c. art. 295, III, ambos do CPC, e isentou a parte autora de custas processuais (fls. 49-55).
Apelação da parte autora (fls. 57-64), à qual foi dado provimento, para declarar a nulidade do *decisum* (fls. 74-77).
Despacho saneador (fls. 81-82), que afastou a preliminar suscitada.
Testemunhas (fls. 93-94).
Laudo médico judicial (fls. 99-104).
Arbitramento de honorários periciais em R\$ 600,00 (seiscentos reais) (fls. 113).
A sentença, prolatada em 22.11.07, julgou improcedente o pedido, condenando a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a Lei 1.060/50 (fls. 117-119).
Apelação da parte autora, pela procedência do pleito (fls. 121-126).
Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 30.01.07, atestou que "(...) A autora é portadora de neurose histérica. Não está incapacitada para o trabalho (...). Embora durante as crises, o quadro possa parecer preocupante, a aproximação atenciosa e tranqüilizadora costuma ser suficiente para resolver a maioria das crises histéricas. Não está incapacitada para a função de lavradora. Não apresenta restrições para autodeterminar-se, para manter-se sem auxílio de terceiro (...)" (fls. 99-104).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de aposentadoria por invalidez, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.040050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE DE BARROS TARELHO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 03.00.00060-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 09.05.03, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 76).

Citação, aos 29.09.03 (fls. 88v).

Contestação (fls. 90-94), com preliminar de perda da qualidade de segurada, a qual foi rejeitada (fls. 105).

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC (fls. 118-123).

Testemunha (fls. 142).

A sentença, prolatada em 16.06.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a elaboração do laudo médico (02.07.04), mais abono anual, bem como ao pagamento de custas, honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) da condenação, considerado o período compreendido entre o laudo médico e a efetiva implantação do benefício e honorários periciais correspondentes à metade do salário mínimo. Foi determinado o reexame necessário (fls. 140-141). A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito, em face da ausência de incapacidade para o labor. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução dos honorários advocatícios (fls. 144-146). Contrarrazões (fls. 148-151).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da elaboração do laudo médico (02.07.04), e a sentença, prolatada em 16.06.05, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, observou-se, através de documentos (fls. 06-10 e 11-73) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 18.01.10, que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, como autônoma (costureira), para as competências 01/97 a 05/07, tendo ingressado com a presente ação em 09.05.03.

Além disso, recebeu auxílio-doença, nos períodos de 01.04.98 a 12.07.98 e 26.07.07 e 16.09.07.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 02.07.04, atestou que ela é portadora de síndrome de cushing (iatrogênica), hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, varizes dos membros inferiores, pênfigo vulgar controlado e osteoporose. Por fim, o *expert* consignou que "(...) *Considerando-se: a idade da pericianda (61 anos), as doenças diagnosticadas e as limitações inerentes às mesmas caracterizo situação de incapacidade total e permanente para exercer atividade profissional formal remunerada (...). Em relação a data do início da incapacidade, conforme exposto o fator idade foi um dos determinantes na caracterização da incapacidade, desta forma não possível retroação data do início da incapacidade (...)*" (fls. 118-123).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem parcial razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

No que pertine aos honorários do perito, o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Assim, a fixação em meio salário mínimo fica convertida para R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), pois à época em que foram arbitrados, o salário mínimo era de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de

valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios. Honorários periciais, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.000610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANA PEREIRA RODRIGUES e outro

: THAIANE PEREIRA DE FRANCA DAMASCENO incapaz

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 8ª Vara Federal de Campinas/SP, com vistas à obtenção de pensão por morte.

A sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso, IV e VI, do CPC. O Juízo *a quo* entendeu que, uma vez que o pedido não supera 60 (sessenta) salários-mínimos, o Juizado Especial Federal de Campinas possui competência absoluta para processar e julgar o feito. O *decisum* foi proferido em 29.03.05 (fls. 21-22). Apela a parte autora e requer a continuidade do processo na Justiça Federal de Campinas, pois, alega que o valor da causa ultrapassa 60 (sessenta) salários-mínimos, considerando o tempo estimado para julgamento da ação, de aproximadamente 05 (cinco) anos. Sustenta, ainda, que dada à complexidade da causa, são inviáveis a produção das provas perante o Juizado Especial Federal.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001, *in litteris*:

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

§ 1. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direito ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze prestações não poderá exceder o valor referido no art. 3º, 'caput'.

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

De outro lado, nas demandas cuja natureza seja de semelhante jaez, afigura-se aplicável o artigo 260 do Código de Processo Civil, de seguinte redação:

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

Considerando que a Lei nº 10.888, de 24 de junho de 2004, fixou o valor do salário-mínimo em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), a partir de 1º de maio de 2.004, forçoso concluir-se que, a partir dessa data, as causas cujo valor não ultrapassem a R\$ 15.600,00 (quinze mil e seiscentos reais) são da competência absoluta do Juizado Especial Federal. Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PERÍCIA.

1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".

2. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamentos à pessoa carente, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processo e julgamento da demanda.

3. Não há vedação legal de que conste no pólo passivo de demanda ajuizada nos Juizados Especiais Federais entes públicos diversos daqueles mencionados no 6º, II, da Lei 10.259/01, em face do caráter suplementar emprestado ao artigo 8º da Lei 9.099/95.

4. A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

5. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Seção, AGRCC nº 97377/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 24.09.2008, v.u., DJE 13.10.2008).

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

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado. (STJ, 2ª Seção, CC nº 83130/ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.09.2007, v.u., DJ 04.10.2007, p.165) (g.n).

No mesmo diapasão tem decidido esta E. Corte.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO FEDERAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Federal da referida Comarca.

2. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).

3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declinar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará eivado de nulidade, ante a latente incompetência, o que torna imperiosa a sua desconstituição.

5. Sentença anulada de ofício. Autos remetidos ao juízo competente.

Apelação prejudicada".(TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AC nº 2005.61.05.008864-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.07.2006, v.u., DJU 05.10.2006, p. 409).

A parte autora ajuizou a ação em 22.03.2005 e atribuiu à causa, o valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) (fls. 02-07).

Cumpra destacar, que a autora pleiteou o pagamento dos atrasados desde a data do óbito, em 26.09.04, acrescidos das parcelas vincendas.

Nos moldes do art. 260 do CPC, o valor da causa é dado pela soma das prestações vencidas mais as vincendas que, nas obrigações por tempo indeterminado é igual a uma prestação anual.

No presente caso, obedecendo-se aos termos do referido artigo, a soma das prestações vencidas e vincendas, à época do ajuizamento da ação, seria de aproximadamente R\$ 3.900,00 (tres mil e novecentos reais).

Vale acrescentar, que não se vislumbra hipótese de maior complexidade da causa, a justificar o deslocamento da competência absoluta do JEF para a Justiça Federal Comum.

Destarte, mantenho a decisão de extinção do feito pelas mesmas razões lá expostas.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.010818-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE PEDRO GOUVEIA

ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 10.11.05, com vistas à conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 34).

Laudo médico judicial (fls. 82-101).

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 102).

Pleito de tutela antecipada (fls. 134-135).

A sentença, prolatada em 13.07.07, deferiu antecipação de tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do laudo médico (01.12.06 - fls. 101), bem como ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, desde o respectivo vencimento e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o termo inicial do benefício, ambos devidos até a sua efetiva quitação, excluídos os valores recebidos administrativamente ou por força da tutela antecipada, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isenção de custas processuais. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 138-144).

Apelação da parte autora pelo estabelecimento do termo inicial do benefício em 26.12.01, majoração dos honorários advocatícios e elevação dos juros de mora para 1% (um por cento) ao mês (fls. 160-163).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

No que tange ao termo inicial da aposentadoria, apesar de ser devido desde a concessão do auxílio-doença (22.11.01 - fls. 13v), segundo documentos (fls. 16-17) e laudo médico judicial (fls. 82-101), fixo-o em 26.12.01, consoante requerimento da parte autora em suas razões de apelação.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente aos honorários advocatícios, a sentença *a qua* não merece reforma. O *quantum* fixado, de R\$ 500,00 (quinhentos reais), propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençavam sem taxa convenção, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até a efetiva quitação das prestações em atraso, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também,

a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*.

No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie, após a data da conta definitiva.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, quanto ao termo inicial do benefício e percentual dos juros de mora. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.03.99.008356-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : JOSE CIRQUEIRA ALVES

ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE C LADENTHIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SORAIA P COSTA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00258-0 3 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 137-139: dê-se ciência ao INSS.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.009983-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO RODRIGUES SOARES incapaz
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
REPRESENTANTE : ERCILIA SOARES DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00086-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 24/09/2001, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de nascimento do autor e RG do autor (fls. 07/08), cédula de identidade e CPF de sua irmã (fls. 09), e receita médica (fl. 10).

Laudo pericial de fls. 29/33.

Contestação às fls. 44/50.

Ata de audiência de conciliação e instrução (fl. 72/74).

Estudo social fls. 78/80.

Pela sentença de fls. 98/99, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais.

Apelação da autarquia previdenciária às fls. 101/108, pleiteando a reforma da sentença, ao argumento de que o autor não de desvinculou do ônus probatório que lhe competia e que a renda familiar, auferida pelo cunhado do demandante, impede a configuração da insuficiência financeira que autorizaria o deferimento do pedido.

Com contra-razões (fl. 111/116).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 122/126.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa da parte autora ficou demonstrada no laudo pericial de fls. 29/33.

Por outro lado, restou comprovado, pelo estudo social de fls. 78/80, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção.

Aqui, vale frisar que a remuneração auferida pelo cunhado do demandante não pode ser considerada para fins de cálculos da renda *per capita* da unidade familiar. Ocorre que o ordenamento jurídico não reconhece ao cunhado a condição de familiar, mas apenas de agregado. A receita por este auferida deve ser, portanto, desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial postulado. Desconsiderando tal renda, chega-se à conclusão de que a renda da família composta pelo apelado e sua irmã é nula, posto que, segundo o estudo social, ambos não recebem renda. Neste passo, constata-se que a concessão do benefício pleiteado é medida imperativa, nos termos da jurisprudência desta Casa:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REEXAME NECESSÁRIO. I - É de ser deferido benefício assistencial à autora, hoje com 51 anos, portadora de retardo mental grave, totalmente incapacitada para o trabalho, sem condições de manter a própria subsistência ou de tê-la provida por seus familiares, tendo em vista que vive com a irmã, costureira, o cunhado, pedreiro, e o sobrinho, maior, vendedor, em casa própria, com quatro cômodos. II - A autora vive com a irmã, o cunhado e o sobrinho que compõem outro grupo familiar, portanto a remuneração auferida por eles não pode ser computada para o cálculo da renda familiar. III - Para a apuração da renda mensal per capita, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora. IV - Há no conjunto probatório, elementos que induzem a convicção de que o(a) autor(a) está inserido(a) no rol de beneficiários descritos na legislação, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988. V - O termo inicial fica mantido na data do ajuizamento da ação (21/09/01) à míngua de recurso neste aspecto. VI - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso, deve obedecer os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E.S.T.J., combinadas com o Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. VII - Os juros moratórios são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. VIII- Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IX - Recurso do INSS parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 862079, OITAVA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, 11/12/2006)

Destarte, forçoso é concluir que os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial estão presentes na hipótese dos autos.

No que tange aos honorários advocatícios, constata-se que razão, em parte, assiste à autarquia previdenciária. O percentual fixado pela decisão recorrida (15% do valor da condenação) desborda da jurisprudência desta Corte e do C. STJ (10% do valor da condenação até a sentença). Assim, mister se faz, reformar a decisão recorrida, no particular, a fim de se fixar a verba honorária em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da autarquia previdenciária, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037613-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : THEREZA LORENCO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00010-1 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 02.02.2004, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Em decorrência, requer a condenação do INSS ao pagamento do aludido benefício, acrescido dos demais consectários legais, bem como pleiteia os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.880,00. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF da autora (fl. 13), declaração de composição familiar (fl. 14), certidão de casamento (fl. 15) e comprovantes de despesas (fls. 16/21). Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl.22).

Contestação às fls. 37/51.

Estudo social (fl. 88).

Pela sentença de fls. 123/126, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com os honorários advocatícios, observado o disposto no artigo 12 a Lei 1.060/1950, posto que os elementos residentes nos autos revelam que o demandante não vive em situação de miserabilidade.

Apelação da autora às fls. 131/, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que os requisitos para a concessão do benefício postulado foram atendidos.

Com contra-razões (fls. 146/150).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 123/126).

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, posto que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito idade, este restou atendido, conforme se infere do documento de fl. 13.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fl. 88 revela que o núcleo familiar da autora é composto por 02 pessoas: ela e seu esposo. Este último recebe aposentadoria de R\$400,00 (março/2005), benefício este superior ao salário mínimo vigente (R\$260,00). Daí se concluir que a renda *per capita* da família é superior à metade do salário mínimo. Consta, ainda, que a família reside em imóvel próprio, de seis cômodos, em bom estado de conservação, guarnecido com mobília em igual estado, dispondo de linha telefônica.

Destarte, não há como se vislumbrar que a autora atende aos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputado miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.043149-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIO LUCIO HERRERA BUENO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00087-6 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação previdenciária, distribuída em 17.05.06, ajuizada perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Catanduva/SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. Inicialmente, em 15.03.06 o autor ingressou com ação no Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, que foi extinta sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, em razão do valor da causa extrapolar o limite de alçada do JEF.

Na sentença proferida em 21.05.06, o Juízo Estadual da 3ª Vara Cível de Catanduva/SP, extinguiu o feito, nos moldes acima referido, ao argumento de que a competência absoluta para processar e julgar a demanda seria do Juizado Especial Federal Cível daquela cidade, porquanto o valor da causa não ultrapassava 60 (sessenta) salários-mínimos. Interposto embargos de declaração, em razão da omissão quanto ao pedido de justiça gratuita (fls. 22) Decisão que acolheu os embargos, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 23) Apela o autor e sustenta, em síntese, que a competência para julgar a demanda é da Justiça Estadual, pois, a soma de 12 (doze) parcelas da sua renda mensal supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos. Pede a anulação da r. sentença e a determinação de retorno dos autos ao Juízo *a quo* para prosseguimento da ação (fls. 24-26).

DECIDO

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu, *in verbis*

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

Entretanto, verifico que, conforme consta dos autos (fls. 14), corroborado por consulta realizada, nesta data, no sistema Plenus/CNISS da Previdência Social, o valor do benefício do autor na data da propositura da demanda era de R\$ 1.796,98 (hum mil, setecentos e noventa e seis reais e noventa e oito centavos) o qual, multiplicado por 12 (doze), resultava no total de R\$ 21.563,76 (vinte e um mil, setecentos e sessenta e três reais e setenta e seis centavos), ou seja, superava, à época, o montante do limite de alçada do Juizado Especial, que era de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) considerando o salário mínimo vigente em maio de 2006, de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos. Deste modo, não sendo a Comarca sede da Justiça Federal, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Estadual.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". Súmula 348/STJ. 2. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional. 3. Na hipótese, a pretensão autoral não se restringe às pretensões vincendas, haja vista que também se busca na ação a devolução de todas as quantias pagas indevidamente ao agente financeiro, durante todo o período da execução contratual. 4. Constatado que o valor da pretensão da autora extrapola o limite dos sessenta salários mínimos (na data da propositura da ação - 21.07.2005), a competência para processar e julgar a demanda é do juízo federal comum. 5. Conflito conhecido para

declarar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC nº 200900267487, Rel. Ministro Castro Meira, j. 26.08.09, DJE 18.09.09)

Na mesma linha de entendimento, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. Art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. VALOR DA CAUSA.

1- Não está em apreciação a controvérsia se devem ser computadas apenas prestações vincendas, ou cumulativamente vencidas e vincendas, pois, na hipótese, o próprio valor das vincendas já supera o limite de alçada para as ações atribuídas à competência dos Juizados Especiais Federais.

2- Levando-se em conta o valor do benefício, relativo à competência de dezembro/2004, indicado pela parte Autora em sua memória de cálculo a fls. 127/128; bem ainda, multiplicando-se este valor por doze (R\$ 1.392,29 x 12), obtêm-se R\$ 16.707,48, importância que excede 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do disposto no art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, na data do ajuizamento da ação (salário mínimo de janeiro/2005 = R\$ 260,00 x 60 = R\$ 15.600,00).

3- Conflito negativo julgado procedente, declarando competente o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Jundiaí/SP, para processar e julgar o feito." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC nº 2007.03.00.094009-8, Rel. Des. Santos Neves, j. 24.01.08, v.u., DJU 07.04.08, p. 396)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VINCENDAS - SOMA ULTRAPASSA 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. VARA PREVIDENCIÁRIA.

(...) omissis

II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 2ª Vara Previdenciária de Campinas/SP.

III - Apelação da parte autora provida para que os autos retornem ao Juízo de origem para regular processamento do feito e novo julgamento."

(TRF, 3ª Região, AC 2005.61.05.008857-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 27.03.07, v.u., DJU 18.04.07, p. 532).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) omissis

2. Considerando que a expressão econômica da causa ultrapassa o limite cominado pela Lei nº 10.259/01, é de mister o processamento do feito perante a Vara de origem, e não perante o Juizado Especial Federal.

3. Agravo de instrumento provido" (TRF, 3ª Região, AG 2003.03.00.057431-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.11.04, v.u., DJU 10.01.05, p. 156).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, para anular a r. sentença, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem, para o regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.043932-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : DIOMAR OLIVEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00010-0 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 04.02.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Em decorrência, requer a condenação do INSS ao pagamento do aludido benefício, acrescido dos demais consectários legais, bem como pleiteia os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Atribuído à causa o valor de R\$ 42.880,00.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: cédula de identidade e CPF da autora (fl. 11), certidão de casamento (fl. 12), atestado médico (fl. 13), declaração de composição de grupo e renda familiar (fl. 14), certidão de nascimento de seu filho (fl. 15), cupons fiscais e contas de energia elétrica (fls. 16/23).

Concessão do benefício da Justiça Gratuita (fl. 25).

Contestação (fls. 38/44).

Laudo pericial (fls. 64/66).

Estudo Social (fl. 91/92).

Ata de audiência de instrução e julgamento às fls. 94/95.

Pela sentença de fls. 94/95, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com os honorários advocatícios e honorários periciais, observado o disposto no artigo 12 a Lei 1.060/50, posto que o filho da autora que com ela reside é de R\$700,00, sendo que este está cursando ensino superior.

Apelação da autora às fls. 97/110, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento a renda dos filhos com idade superior a 21 anos não deve ser considerada para fins de concessão do benefício postulado, em função do quanto estabelecido no artigo 20, da Lei 8.742/93.

Com contra-razões (fls. 114/131).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 135/137).

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 91/92 revela que o filho que convive com a autora trabalha e recebe salário mensal de R\$700,00, cursando ensino superior. O estudo evidencia, ainda, que a autora reside em casa própria, sendo a residência da família

reputada boa, dotada de 7 cômodos, guarnecida por móveis em bom estado de conservação e que a família possui outro imóvel (fl. 92).

Assim, não há como se reputar que a autora atenda ao requisito da miserabilidade jurídica, dada as características de sua residência, o fato da família ser proprietária de outro imóvel, a renda familiar e o padrão de vida revelado pelo estudo social.

Por oportuno, cabe frisar que a jurisprudência desta Corte é pacífica em entender que o filho, ainda que maior de 21 anos, desde que residente no mesmo endereço do requerente, compõe a unidade familiar deste, de sorte que a sua remuneração deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. NÃO DEMONSTRADA A MISERABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. II- Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença de improcedência. III - Estudo social informa que a requerente, nascida em 07/04/1939, vive, em casa própria, não auferindo renda alguma e sobrevive do auxílio dos filhos. IV - Na residência, a requerente e a família do filho, que possui um automóvel (ano 96) e é eletricista da CONBRAS, vivem com 3,43 salários mínimos auferidos pelo filho e com 1 salário mínimo referente ao labor da esposa, que toma conta dos sobrinhos. Renda de 4,43 para um núcleo familiar composto por quatro pessoas. V - Apesar da autora alegar que seu núcleo familiar é autônomo, já que as entradas das casas são independentes, resta claro que o filho reside no mesmo local e auxilia a mãe nas despesas, e ela, ainda, recebe ajuda financeira de outra filha. VI - Não demonstrado o requisito da miserabilidade. VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais. VIII - Agravo não provido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 957945, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, 15/12/2008)

Não se pode perder de vista que o amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputada miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, sendo o recurso manifestamente improcedente, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.011005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE LIMA PINTO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A parte autora colacionou documento em que consta a profissão de seu marido - lavrador (fls. 13).
A sentença, prolatada em 04.05.09, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, em julgamento antecipado da lide, julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito, com resolução do mérito (fls. 97-100).
A parte autora apelou. Sustentou que coligiu aos autos início de prova material, que deveria ter sido analisado em conjunto com a prova testemunhal. Alegou cerceamento de defesa. Pleiteou a anulação do *decisum*, com o regular prosseguimento do feito, porquanto não foram ouvidas as testemunhas tempestivamente arroladas (fls. 102-107).
A autarquia federal apresentou contra-razões (fls.112-118).
Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.

A Lei 8.213/91, artigos 48 e 143, traz como pressupostos para a concessão da aposentadoria em questão: idade mínima de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres, bem como exercício de atividade rural, em número de meses idêntico à carência do artigo 142, ainda que de forma descontínua.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso vertente, a idade restou demonstrada. Quanto ao labor rural, há início de prova material consubstanciada em documentos nos quais consta a ocupação do cônjuge como lavrador.

A condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), só pode ser estendida à esposa com necessária oitiva de testemunhas, congruentes no sentido de que a autora efetivamente trabalhava na lavoura, o que se fará em pertinente instrução probatória, a fim de corroborar o início de prova material por ela apresentado.

Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira

instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL.

Para concessão de aposentadoria por idade há que haver início de prova material corroborado com a prova testemunhal.

Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a contar da citação válida.

Recurso não provido." (RESP nº 261677/CE, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u, j.13.09.00, DJU 09.10.00, p.195)

E, no mesmo sentido são os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural por período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento onde é qualificado como lavrador, e carteira de filiação ao Sindicato Rural) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Autor não provida. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC nº 903707/SP, TRF - 3a. Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u, j.28.02.2005, DJU 17.03.2005, p.428)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

(...)

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512)

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de anular a sentença prolatada, e, para que, realizada a instrução probatória, seja exarada outra sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.002988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SILVANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HEIDAR DE ARRUDA FALCAO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (17.08.2006).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, a realização de nova perícia, sob fundamento de contrariedade naquela existente. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à requerente. O perito judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos formulados e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial, realizado por profissional com especialidade em cardiologia (fls. 95-97), é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que a apelante encontra-se apta ao trabalho.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, obesidade e hirsutismo, mas que tais enfermidades são passíveis de tratamento. O *expert* concluiu que a apelante não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborais, nem mesmo as habituais, de doméstica (fls. 95-97).

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001845-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : NEUSA MOREIRA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro
REPRESENTANTE : DIVA MOREIRA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 31.08.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Em decorrência, requer a condenação do INSS ao pagamento do aludido benefício, acrescido dos demais consectários legais, bem como pleiteia os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: cédula de identidade e CPF da autora (fl. 19), compromisso de curador (fl. 10), pedido de interdição e respectivos documentos (fls. 11/45).

Concessão do benefício da Justiça Gratuita (fl. 48).

Contestação (fls. 59/70).

Laudo pericial (fls. 100/102).

Estudo Social (fl. 118/130).

Pela sentença de fls. 178/179, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autor ante a gratuidade de justiça, posto que não configurada a miserabilidade da família.

Apelação da autora às fls. 184/223, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento o estudo social revela que ela é miserável, na acepção jurídica do termo, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contra-razões (fls. 227).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 233/237).

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa ficou cabalmente demonstrada, conforme se infere do laudo pericial de fls. 100/103.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 118/130 revela que a autora reside no mesmo imóvel que a sua mãe, sua irmã, duas sobrinhas e o cunhado, ocupando dois cômodos nos fundos do imóvel. A irmã auferir renda mensal bruta de R\$1.156,80 e a mãe recebe aposentadoria de R\$470,00, valor superior ao salário mínimo então vigente (R\$415,00). A família reside em casa própria, guarneçada com móveis e eletrodomésticos, alguns deles novos, cujos financiamentos vêm sendo quitados. O grupo familiar dispõe de uma moto, tendo sido constatado que "a receita do grupo familiar supre as despesas necessárias à sobrevivência".

Assim, não há como se reputar que a autora atenda ao requisito da miserabilidade jurídica, dada as características da residência, a renda familiar e o padrão de vida revelado pelo estudo social.

Não se pode perder de vista que o amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldíce Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputada miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, sendo o recurso manifestamente improcedente, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004624-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : KELLY TEREZA FRETOLA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00175-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 02.12.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Em decorrência, requer a condenação do INSS ao pagamento do aludido benefício, acrescido dos demais consectários legais, bem como pleiteia os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.600,00. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: declaração de que a autora frequentou a escola da APAE (fl. 09), mandado de averbação da sua interdição (fl. 10), certidão de nascimento, cédula de identidade e CPF (fls. 11/12), certidão de casamento, RG, título de eleitor e CPF de seu genitor (fl. 14), conta de energia elétrica (fl. 15).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 16).

Contestação às fls. 24/31.

Exame de verificação de capacidade (fl. 41/43).

Audiência de instrução e julgamento às fls. 53/58, tendo sido o pedido julgado improcedente.

Acórdão anulando, de ofício, a sentença, ante a ausência de estudo social (fls. 87/91).

Estudo social (fls. 102/105).

Pela sentença de fls. 117/120, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com os honorários advocatícios, observado o disposto no artigo 12 a Lei 1.060/50, posto que os elementos residentes nos autos revelam que a autora não vive em situação de miserabilidade.

Apelação da autora às fls. 122/125, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que os requisitos para a concessão do benefício postulado foram atendidos.

Com contra-razões (fls. 128/130).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 134/138).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito incapacidade, a autora não fez prova de que sua incapacidade é total, mas apenas relativa, sendo o que se infere do laudo de fls. 41/43.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 102/105 revela que o núcleo familiar da autora é composto por 04 pessoas, sendo que o seu genitor auferir renda mensal de R\$500,00 e seu irmão renda de R\$430,00. Consta, ainda, que a família reside em casa própria e que possuiu um automóvel.

Destarte, não há como se vislumbrar que a autora atende aos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputada miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.014603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON MARIANO

ADVOGADO : ALESSANDRA GIMENE MOLINA

: PEDRO ORTIZ JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 05.00.00083-3 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 24.08.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

Citação, em 27.10.05 (fls. 36v).

Depoimento pessoal da parte autora (fls. 56).

Laudo médico judicial (fls. 58-59).

A sentença, prolatada em 09.10.06, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação (27.10.05), no valor de um salário mínimo, bem como ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas. Foi determinado o reexame necessário (fls. 71-73).

O INSS interpôs apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo (fls. 75-79).

Contrarrrazões da parte autora (fls. 81-83).

Recurso adesivo da parte autora pela elevação da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a efetiva implantação do benefício (fls. 84-87).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvemento dos recursos das partes (fls. 92-97).

Foi determinada a remessa dos autos ao Juízo de origem, vez que não houve manifestação sobre a admissão do recurso adesivo da parte autora (fls. 99-100).

Recebimento do recurso adesivo (fls. 104).

Contrarrrazões do INSS (fls. 105-107).

Subiram, novamente, os autos a este Egrégio Tribunal.

Pleito de tutela antecipada da parte autora (fls. 110-111 e 115-115v).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (27.10.05), e a sentença, prolatada em 09.10.06, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 01.09.82 a 20.11.82, 15.06.83 a 04.07.83, 20.10.83 a 27.02.84, 01.04.85 a 20.05.85, 07.04.87 a 15.10.90, 01.03.04 a 16.06.04 (fls. 14-18).

Efetou, também, recolhimentos à Previdência Social, da competência de julho/04 a novembro/04 (fls. 11-13).

Entretanto, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 27.04.06, atestou que ela é portadora de sequelas graves de acidente vascular cerebral, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, há oito anos, ou seja, desde 1998 (fls. 58-59).

Destarte, a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, em março/04.

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela).

Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicados o recurso adesivo da parte autora e o pleito de tutela antecipada.** Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016342-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ANTONIA PEREIRA DE MORAIS DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00173-4 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 20.10.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 13), certidão de casamento (fl. 14), declaração de rendimentos do grupo familiar (fl. 15), extrato de pagamentos de aposentadoria por idade do marido (fl. 16), extrato de saque de benefício em 16.02.04, no valor de R\$275,00 (fl. 17), recibos de pagamento de funerária com vencimento em 17.02.04, no valor de R\$37,00 (fl. 18), recibo de aluguel com vencimento em 01.01.04, no valor de R\$120,00 (fl. 18), conta de água com vencimento em 30.01.04, no valor de R\$9,65, conta de luz com vencimento em 18.04.04, no valor de R\$40,68 (fl. 22) e nota fiscal de compra de alimentos em 13.03.04, no valor de R\$21,09 (fl. 23).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 24).

Contestação às fls. 30/34.

Estudo social às fls. 50/51.

Pela sentença de fls. 61/64, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas da sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Apeleção da vencida às fls. 66/80, pugnando pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 90/92, opinando pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada às fls. 13.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 50/51), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91: a autora, 73 anos, do lar e seu esposo, 77 anos, aposentado. A casa da família é própria, porém, simples, composta por uma sala, uma cozinha, um banheiro, um quarto e uma lavanderia, com móveis antigos, mas conservados. A renda familiar mensal é de um salário mínimo, para maio/2006, proveniente do benefício de aposentadoria do marido. A autora faz uso de medicamentos adquiridos no sistema público de saúde. As despesas da família são de R\$14,00 (catorze reais) com água, R\$31,00 (trinta e um reais) com luz, R\$200,00 (duzentos reais) com alimentação, R\$43,00 (quarenta e três reais) com a funerária e R\$30,00 (trinta reais) com gás.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN n.º 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n.º 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando a percepção, pela autora, de amparo social a idoso (benefício nº 5709127821) desde 28.11.07, conforme revela a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, cumpre deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036992-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : APARECIDA MACHADO DE ANDRADE

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00013-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 25.01.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG, CPF e Título Eleitoral (fl. 13), certidão de casamento (fl. 15), RG, CPF e Título Eleitoral do cônjuge (fl. 14), declaração sobre a composição do grupo e renda familiar (fl. 11), consulta do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 18).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 92).

Contestação às fls. 29/42.

Estudo social às fls. 81/82.

Pela sentença de fls. 91/92, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a demandante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$100,00, nos termos, porém, da Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora às fls. 94/98, pleiteando a reforma da sentença, ao argumento de que o critério estabelecido no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 seria inconstitucional e que os elementos residentes nos autos revelariam que a renda familiar é insuficiente para assegurar à apelante uma vida digna.

Com contra-razões (fl. 100/103).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 108/115, opinando pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, posto que a decisão recorrida colide com a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da parte autora restou consubstanciada às fls. 13.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 81/82), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: a requerente, 67 anos e seu esposo, 68 anos, aposentado. A casa da família é própria, porém, simples, composta por quatro cômodos e banheiro. A renda familiar mensal é de um salário mínimo, para dezembro/2006, proveniente do benefício de aposentadoria do esposo. A autora e seu esposo fazem uso de medicamentos.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN n.º 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n.º 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, o mesmo deve ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Considerando a percepção, pela autora, do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido (benefício nº 1418675536) desde 30.12.06, bem como de aposentadoria por idade (benefício nº 1481401200) desde 01.02.09, conforme revela a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, e, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas, *in casu*, até a véspera do início da pensão por morte recebida pela parte autora.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038134-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZEU VAREIRO e outro
: MIGUELA DUARTE VAREIRO
ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA
No. ORIG. : 06.00.01680-1 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Apesar de intimados pessoalmente por mandado (fls. 148), os interessados não se manifestaram sobre as ponderações da autarquia relativas ao acordo. Assim, no momento, não se vislumbra possibilidade de conciliação. Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.044459-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 06.00.00130-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 01.08.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF da autora e de seu marido (fls. 8 e 10), certidão de casamento (fl. 9), certidão de nascimento da neta (fl. 11), comunicação de concessão de benefício previdenciário em nome do cônjuge, em 04.05.84 (fl. 12), extrato de detalhamento de crédito de aposentadoria por tempo de contribuição de seu marido em julho/2006 (fl. 13) e conta de luz com vencimento em 02.01.06 (fl. 14). Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 15).

Contestação às fls. 23/26.

Estudo social às fls. 44/45.

Pela sentença de fls. 62/65, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, devido a partir do ajuizamento da ação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros desde a citação. Por fim, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas processuais.

Apelação do INSS às fls. 67/70, pugnando pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões.

Sentença submetida a reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 81/92, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo provimento da apelação.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Decido.

A sentença proferida pelo Juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data do ajuizamento da ação (01.08.2006) e a prolação da sentença (05.07.2007), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável nesse sentido. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, por exemplo, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116). Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula nº 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Passo, então, à análise da apelação.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1° - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).

§2° - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3° - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4° O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada às fls. 8.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 44/45), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91: a requerente, 73 anos e seu marido, 80 anos. A casa da família é própria, em bom estado de conservação, construída em tijolos, sendo composta por uma cozinha, uma sala, três quartos e um banheiro. Possui energia elétrica e água. A renda familiar mensal é de um salário mínimo (R\$350,00), para janeiro/2007, proveniente do benefício de aposentadoria do esposo. A autora faz uso de medicamentos, com gastos mensais de R\$100,00 (cem reais), *"bem como necessita de alimentação específica, pagando aproximadamente R\$300,00 (trezentos reais) por mês"* (fl. 45).

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n° 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N° 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN n° 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n° 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde,

trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, considerando a percepção, pela autora, do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido (benefício nº 1418310449) desde 21.09.07, conforme revela a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, e, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar a base de cálculo da verba honorária nos termos acima preconizados, bem como para explicitar que o amparo social deverá ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte e negar seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.003977-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : EURIDES DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 12.12.07, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Em decorrência, requer a condenação do INSS ao pagamento do aludido benefício, acrescido dos demais consectários legais, bem como pleiteia os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.560,00. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: cédula de identidade e CPF da autora (fls. 09), certidão de casamento (fl. 10), sua CTPS (fls. 11/12), RG e CPF do seu cônjuge (fl. 13), comprovante de crédito da aposentadoria percebida pelo seu marido (fl. 14) e comunicação de indeferimento do pedido administrativo de concessão de benefício assistencial formulado pela demandante (fl. 15).

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a realização de estudo social e a notificação do MPF - Ministério Público Federal (fls. 19/20).

Ata de audiência de instrução e julgamento às fls. 47/48.

Estudo social às fls. 40/46.

Contestação às fls. 49/67.

Pela sentença de fls. 84/85, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com os honorários advocatícios, observado o disposto no artigo 12 a Lei 1.060/1950, posto que a renda *per capita* familiar é superior a ¼ do salário mínimo. Na sentença, foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 85).

Apelação da autora às fls. 90/93, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que as filhas da Autora, cujos rendimentos foram considerados no cômputo da renda *per capita* da família, não mais residem com a família e que o filho que permanece residindo na casa da autora é incapacitado para o trabalho, de sorte que o requisito da insuficiência financeira estaria atendido. Sustenta que a renda dos filhos com idade superior a 21 anos não deve ser considerada para fins de concessão do benefício postulado, em função do quanto estabelecido no artigo 20, da Lei 8.742/93.

Com contra-razões (fls. 98/110).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 117/126).

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da idade, é incontroverso que este foi atendido pela autora, sendo que a cédula de identidade de fl. 09 faz prova que ela nasceu em 03.03.41. Logo, no momento do ajuizamento da demanda (12.12.07 cf. fl. 02) contava com 66 anos.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 40/46 revela que a autora possui seis filhos que exercem atividade remunerada (estudo social de fls. 40/46). Destes, apenas duas filhas, que até o momento da elaboração do estudo social residam com a demandante, contribuíam para a sua subsistência, mas deixariam de fazê-lo, porque passariam a residir em outro endereço por motivo de casamento e união estável.

Nada obstante, o filho da autora que com ela reside, ao contrário do quanto sustentado nas razões recursais, não está incapacitado definitivamente para o trabalho, estando, sim, afastado temporariamente de suas atividades laborativas por ter sofrido um acidente, e em função disto recebe um benefício previdenciário em valor superior a um salário mínimo. O estudo evidencia, ainda, que a autora reside em casa própria, sendo a residência da família reputada boa, dotada de 5 cômodos, sendo 3 quartos, e guarnecida por móveis em bom estado de conservação. Ficou consignado, ainda, que o filho que reside com a autora "paga financiamento de um carro no valor de R\$ 238,00 (duzentos e trinta e oito reais) a parcela mensal" (fl. 43).

Assim, ainda que se desconsidere que os demais filhos da autora lhe prestem contribuição e mesmo desconsiderando, para fins de cálculo da renda *per capita* da família, o benefício previdenciário de um salário mínimo percebido pelo seu marido, não há como se reputar que a autora atenda ao requisito da miserabilidade jurídica, dada as características de sua residência e o padrão de vida revelado pelo estudo social.

Por oportuno, cabe frisar que a jurisprudência desta Corte é pacífica em entender que o filho, ainda que maior de 18 anos, desde que residente no mesmo endereço do requerente, compõe a unidade familiar deste, de sorte que a sua remuneração deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. NÃO DEMONSTRADA A MISERABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se

verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. II- Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença de improcedência. III - Estudo social informa que a requerente, nascida em 07/04/1939, vive, em casa própria, não auferir renda alguma e sobrevive do auxílio dos filhos. IV - Na residência, a requente e a família do filho, que possui um automóvel (ano 96) e é eletricista da CONBRAS, vivem com 3,43 salários mínimos auferidos pelo filho e com 1 salário mínimo referente ao labor da esposa, que toma conta dos sobrinhos. Renda de 4,43 para um núcleo familiar composto por quatro pessoas. V - Apesar da autora alegar que seu núcleo familiar é autônomo, já que as entradas das casas são independentes, resta claro que o filho reside no mesmo local e auxilia a mãe nas despesas, e ela, ainda, recebe ajuda financeira de outra filha. VI - Não demonstrado o requisito da miserabilidade. VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais. VIII - Agravo não provido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 957945, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, 15/12/2008)

Não se pode perder de vista que o amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputada miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, sendo o recurso manifestamente improcedente, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.014809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KELVIN CAMILO MARTINS incapaz

ADVOGADO : DANIEL NERY BERNARDI

REPRESENTANTE : ROSEMARY APARECIDA CAMILO MARTINS

ADVOGADO : DANIEL NERY BERNARDI

No. ORIG. : 06.00.00108-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 78: indefiro. Os próprios requerentes comprovaram que o despacho proferido foi publicado na íntegra (fls. 79). Ademais, não pode o advogado dos autores eximir-se de seu mister sob a alegação de impossibilidade técnica ou outra qualquer.

Tornem os autos conclusos para apreciação da petição do réu (fls. Intimem-se. Publique-se, com urgência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021722-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE GONCALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : RUI ESTRADA CHIQUITO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00007-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a numeração a partir de fls. 112, certificando-se.

II-Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 17.01.07, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 12/13), certidão de casamento (fl. 14), relatórios e exames médicos (fls. 15/36) e comprovantes de despesas (fl. 37/48).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 49).

Contestação às fls. 56/63.

Estudo social às fls. 81/86.

Pela sentença de fls. 100/103, o Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento do "*benefício assistencial mensal de prestação continuada de que cuidam os artigos 203, inciso V, da Constituição Federal e 20, "caput", da Lei 8.742/93, a partir da citação, obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos*" (fls. 102). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas desde cada vencimento e acrescidas de juros de 1% ao mês, bem como custas processuais em devolução. Honorários advocatícios fixados em R\$410,00. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS às fls. 108/112, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 128/130, opinando pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 12.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 81/86), o núcleo familiar é composto por duas pessoas: autora, 67 anos e seu marido, 70 anos e aposentado. Residem em casa alugada, composta por dois quartos, sala, cozinha e varanda. A renda mensal da família é de R\$562,00 (quinhentos e sessenta e dois reais), em julho/2007, proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge da demandante.

Outrossim, conforme revela a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da demandante recebe aposentadoria por idade, no ramo de atividade "SERVIDOR PÚBLICO" no valor de R\$625,20 (seiscentos e vinte e cinco reais e vinte centavos), em dezembro/2009, ou seja, superior ao valor do salário mínimo da época.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Deixo de condenar o beneficiário da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3.ª Seção desta E. Corte (AR n.º 2001.03.00.019777-6, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, na forma acima explicitada, revogando a tutela anteriormente concedida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE MENEZES

ADVOGADO : ELLISSON DA SILVA STELATO

No. ORIG. : 07.00.00049-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incidindo correção monetária e acrescido de juros legais desde a citação. "*Em razão da sucumbência arcará o requerido com as custas e despesas processuais*" (fls. 41). A verba honorária foi arbitrada em R\$ 400,00.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da verba honorária somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 65).

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (13/4/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 8 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial apenas a cópia da certidão de nascimento da autora, com registro em 10/8/55 (fls. 12), constando a qualificação de lavrador de seu genitor e de "*lavradora*" de sua genitora.

Observo que a certidão de nascimento da requerente (fls. 12), em que seu genitor está qualificado como lavrador e sua genitora como "*lavradora*", não comprova, por si só, que, como sustentado na exordial, a demandante "*desde a mais terna idade trabalhou em atividades de natureza estritamente rural, como lavradora, em prestação de serviços inerentes ao meio*" (fls. 2), não tendo sido juntado aos autos nenhum documento, contemporâneo ao período de trabalho

alegado pela demandante, indicativo de que a mesma exerceu atividade como diarista, já que as duas testemunhas arroladas (fls. 43/44) afirmaram que "*a autora sempre trabalhou na lavoura como diarista (bóia-fria)*". Por fim, cumpre registrar que a autora está qualificada na exordial como "*do lar*" e não obstante constar o seu estado civil de "*casada*", verifico que não foram acostados aos autos documentos em nome de seu cônjuge, tampouco foi feita qualquer menção ao tipo de atividade que o mesmo exercia pela requerente na peça inicial ou pelas testemunhas arroladas em seus depoimentos.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual não foram juntados aos autos documentos em nome da autora em que a mesma fosse qualificada como lavradeira, corroborando a condição de trabalhadora rural, que usualmente caracterizam essa espécie de trabalho, tais como carteira do Sindicato de Trabalhadores Rurais ou Carteira de Trabalho e Previdência Social com registro de atividade no campo.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040050-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : DANILO NUNES PEREIRA NEGRINI

ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00279-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 23.10.2007, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Em decorrência, requer a condenação do INSS ao pagamento do aludido benefício, acrescido dos demais consectários legais, bem como pleiteia os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.560,00. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG, CPF e certidão de interdição do autor (fls. 15/16), RG e CPF de sua genitora (fl. 17), declaração da APAE (fl. 18), laudo médico e demais documentos (fls. 19/25) e comprovantes de despesas médicas e outros (fls. 26/43).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 44).

Contestação às fls. 74/80.

Estudo social (fls. 104/115).

Pela sentença de fls. 118/121, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor a arcar com os honorários advocatícios, observado o disposto no artigo 12 a Lei 1.060/1950, posto que os elementos residentes nos autos revelam que o demandante não vive em situação de miserabilidade.

Apelação da autora às fls. 124/135, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que os requisitos para a concessão do benefício postulado foram atendidos.

Com contra-razões (fls. 141/148).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 151/159).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e,

cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito incapacidade, não há controvérsia nos autos.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que o requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 104/115 revela que o núcleo familiar da autora é composto por 02 pessoas: o autor e sua genitora. A mãe recebe salário líquido de R\$ 648,00 (abril/2008), sendo a renda familiar complementada por pensão alimentícia paga pelo genitor do apelante (R\$200,00). A família reside em imóvel próprio, em bom estado de conservação, guarnecido com mobília e eletrodomésticos, dentre eles objetos de adorno e *home theater*. A residência é composta por 02 quartos, cozinha, banheiro, sala e varanda, dispondo de linha telefônica.

Destarte, não há como se vislumbrar que o autor atende aos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que o autora não pode ser reputado miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ele não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.056409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBSON SALMASI MARIANO

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA SANTOS MARIANO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 07.00.00098-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, incluindo o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a partir de 11.12.2001 (data de concessão do auxílio-doença).

Sobreveio informação de que a aposentadoria por invalidez foi concedida administrativamente, com vigência a partir de 30.11.2007, mas sem o acréscimo de 25%, razão pela qual o autor pediu o prosseguimento do feito somente em relação ao incremento previsto no artigo 45 da Lei de Benefícios (fls. 109-110).

O juízo *a quo* julgou parcialmente prejudicado o pedido inicial e procedente a pretensão de pagamento da importância correspondente ao acréscimo de 25%, consoante disposto no artigo 45 e alíneas, da Lei nº 8.213/91, desde a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez. Determinada a incidência, sobre as prestações vencidas, de correção monetária e juros de mora à razão de 12% ao ano. Condenada a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Sentença registrada em 14.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença, porquanto não comprovada a necessidade de assistência de terceira pessoa. Requer, ainda, a redução dos juros de mora a 6% ao ano e dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da remessa oficial e desprovimento da apelação. Decido.

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Fixado o valor do benefício em R\$ 979,40 (novecentos e setenta e nove reais e quarenta centavos) e, considerando-se que entre a data da implantação administrativa (30.11.2007) e a sentença (registrada em 14.08.2008), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial. Trata-se de pedido de prosseguimento da ação apenas em relação ao acréscimo de 25%, previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, sobre a aposentadoria por invalidez concedida administrativamente.

A teor do disposto no artigo em comento, o incremento é concedido em favor do segurado que necessite da assistência permanente de terceira pessoa, desde que presente uma das situações arroladas no anexo I do Regulamento da Previdência Social.

In casu, o perito judicial constatou, às fls. 89-91, que o autor é portador de transtorno misto ansioso e depressivo, estando incapaz para o trabalho. Sugeriu a interdição do apelado, mas nada esclareceu quanto à necessidade de cuidados permanentes de outrem.

O autor acostou o Termo de Compromisso de Curadora Provisória conferido à esposa (fls. 110). No entanto, referido documento, em princípio, apenas indica a ausência de condições de gerir negócios, patrimônio etc.

Inexiste prova da necessidade de assistência pessoal. Primeiro, porque o estudo pericial de fls. 89-91 não fez referência de incapacidade do autor para se cuidar sozinho; segundo, porque, via de regra, o transtorno depressivo que acomete o autor é tratável com medicamentos, não reduzindo o paciente à total dependência.

Logo, não restou suficientemente esclarecido se o requerente necessita de cuidados de enfermagem e com que frequência.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de nova perícia médica esclarecedora da necessidade de assistência pessoal permanente.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"Direito previdenciário - processual civil - sentença - perícia - dúvida relevante - CPC, art. 437.

Se em ação de natureza previdenciária, na qual se pede concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a prova pericial não dá elementos para um julgamento seguro, cumpre-se anular a sentença proferida e determinar-se a realização de novos exames técnicos." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001405-5/RS, Relator Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJ 05.02.92, pág. 01470).

"Previdenciário - Auxílio-Doença - Perícia.

1. Em caso de perícia deficiente deve ser determinada sua repetição face a pertinência e essencialidade da mesma.

2. Anulada sentença carente de fundamentação suficiente.

3. Apelação provida." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001955-3/SC, Relator Juiz Rubens Raimundo Hadad Vianna, DJ 05.02.92, pág. 01480).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a realização de novo laudo médico-pericial especificando se o autor necessita de assistência permanente de outra pessoa, em razão de situação prevista no Anexo I do decreto nº 3.048/99, qual seja, *"alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social"* e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056552-7/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : MARIA DE FATIMA XAVIER ARAUJO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00184-2 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Às fls. 72/73, requer a apelante a desistência do recurso.

Tal desistência é negócio jurídico unilateral não receptício; opera efeitos independentemente da concordância do recorrido (art. 501, do CPC).

Assim, **homologo o pedido de desistência do recurso**, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002925-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DAGMAR BERNARDO ONEDA
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a alta indevida.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigido monetariamente, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de abaulamentos discais, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou, na parte conclusiva do laudo: "(...) Assim, entendo que quando a autora apresentar crise de dor haverá período de incapacidade (geralmente poucos dias), o que não está presente no momento".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. As restrições apontadas, em período de dor, gerando incapacidade temporária, indicam a adequação do auxílio-doença, a ser concedido nas épocas correspondentes.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.
 - 2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.
 - 3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.
 - 4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.
 - 5- Prejudicado o questionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.
 - 6- Apelação improvida"
- (TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2009.03.00.031880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JACI DE JESUS

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00162-8 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu o pedido de pagamento de precatório complementar, sob o fundamento de que os juros moratórios não são devidos entre a data de apresentação do cálculo e a expedição do precatório (fls. 67/70).

Sustenta, o agravante, que valor pago em precatório é inferior ao devido, pois não houve cômputo dos juros entre a data da elaboração da conta (junho/2006) até a data da inscrição do precatório (outubro/2007). Requer o acolhimento do cálculo apresentado (fls. 54/59).

Decido.

No tocante aos juros, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso Extraordinário conhecido e provido."

O julgamento do RE n.º 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "*atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos*" e a "*atualização especificada como de natureza monetária, sem*

menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no §1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº **591.085-7/MS**, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento**, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.

2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).

3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.

4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.

5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o

envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito." (g.n.).

(RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

"O caso dos autos, data vênia, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório.

Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido.

Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem." (g.n.)

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a homologação definitiva do cálculo com o valor devido.

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação até a inclusão no orçamento.

In casu, novo cálculo apresentado pelo agravante computou juros de mora desde a data da conta (06.2006), até a inscrição do crédito no orçamento, em 10.2007 (fls. 54/59), ou seja, 16 meses, de forma que deve ser acolhida, não se falando em incidência de juros durante a tramitação do precatório.

Dito isso, concedo a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE PEREIRA LIMA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00008-3 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de natureza previdenciária, determinou o retorno dos autos à contadoria para apuração de eventual saldo remanescente em pagamento de requisição de pequeno valor, com correção monetária pelo IPCA-E e sem incidência de juros de mora, fundamentando ser *"indevida a inclusão dos juros em apuração de débito remanescente se o pagamento ocorreu no prazo estabelecido no artigo 100, da Constituição Federal, pois não caracterizada a mora em razão da inadimplência"* (fls. 61/62)

Requer, o agravante, a reforma da decisão para que no cálculo da diferença, seja determinada a utilização de índices previstos para atualização dos créditos em ações previdenciárias (IGP-DI) e que sejam aplicados juros intercorrentes, desde a data de encerramento do cálculo.

Decido.

É certo que a correção monetária deve incidir de forma abrangente, visando à recomposição do prejuízo causado ao beneficiário, com adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Referido manual, com relação à liquidação de sentença dos processos de benefícios previdenciários, determina a aplicação dos seguintes critérios: *"- de 1964 a fev./86, ORTN; de mar./86 a jan./89, OTN, observando-se que os débitos, anteriores a jan./89, deverão ser multiplicados neste mês por 6,17; - de fev./89 a fev./91, BTN, observando-se que o último BTN correspondeu a 126, 8621; - de mar./91 a dez./92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91); - de jan./93 a fev./94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º); - de 1/3/94 a 30/6/94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n.*

8.880, de 27/5/94 - art. 20, § 5º); - de 1/7/94 a 30/6/95 - IPCR (Lei n. 8.880, de 27/5/94, art. 20, § 6º); - de 1/7/95 a 30/4/96 - INPC (MP n. 1.053, de 30/6/95); - de maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n.10.192, de 14.02.2001); - de jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004)"; outrossim, estabelecendo a decisão judicial liquidanda a inclusão de expurgos inflacionários, há que se utilizar os percentuais de 42,72%, para janeiro de 1989, 10,14%, para fevereiro de 1989, 84,32%, para março de 1990, 44,80%, para abril de 1990, e 21,87%, para fevereiro de 1991, índice IPC/IBGE em todo o período.

In casu, correta a determinação do juízo *a quo* de incidência de IPCA-E desde a data da conta até o depósito. Tal atualização está em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

Assim, consoante entendimento do STJ, após a conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".

Correta, portanto, a atualização monetária com incidência do IPCA-E desde a data da conta até a data do depósito.

No tocante aos juros, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos" e a "atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no §1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a

argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº **591.085-7/MS**, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e sua inclusão no orçamento**, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

- 1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.*
- 2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).*
- 3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.*
- 4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.*
- 5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito."* (g.n.).

(RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

"O caso dos autos, data vênua, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório.

Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido.

Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem."

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a homologação definitiva do cálculo com o valor devido.

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação, o que não ocorreu no cálculo da contadoria de fls. 64.

Dito isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novo cálculo do saldo remanescente, aplicando-se juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a inclusão do ofício requisitório no orçamento, mantendo a atualização monetária pelo IPCA-E a partir da data da conta. Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : GEROSINA MARIA DE ARAUJO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 89.00.00041-2 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento de decisão que indeferiu pedido da parte autora de intimação do INSS para se manifestar sobre cálculo de valor remanescente em pagamento de precatório, referente à diferença na correção monetária e juros de mora, sob fundamento de não incidência de juros moratórios entre a data da apresentação da conta e a expedição de precatório (fls. 63/66).

Sustenta, a agravante que, após o pagamento de requisição de pequeno valor - RPV, constatou que o valor depositado não quitou integralmente o débito. Alega que a atualização monetária pelo IPCA-E é incorreta e que são devidos juros moratórios entre a data da conta (05.1997) e a homologação definitiva do cálculo (04.2005). Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seja acolhido cálculo apresentado (fls. 50/61).

Decido.

É certo que a correção monetária deve incidir de forma abrangente, visando à recomposição do prejuízo causado ao beneficiário, com adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Referido manual, com relação à liquidação de sentença dos processos de benefícios previdenciários, determina a aplicação dos seguintes critérios: " - de 1964 a fev./86, ORTN; de mar./86 a jan./89, OTN, observando-se que os débitos, anteriores a jan./89, deverão ser multiplicados neste mês por 6,17; - de fev./89 a fev./91, BTN, observando-se que o último BTN correspondeu a 126, 8621; - de mar./91 a dez./92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91); - de jan./93 a fev./94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º); - de 1/3/94 a 30/6/94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27/5/94 - art. 20, § 5º); - de 1/7/94 a 30/6/95 - IPCR (Lei n. 8.880, de 27/5/94, art. 20, § 6º); - de 1/7/95 a 30/4/96 - INPC (MP n. 1.053, de 30/6/95); - de maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n.10.192, de 14.02.2001); - de jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004)"; outrossim, estabelecendo a decisão judicial liquidanda a inclusão de expurgos inflacionários, há que se utilizar os percentuais de 42,72%, para janeiro de 1989, 10,14%, para fevereiro de 1989, 84,32%, para março de 1990, 44,80%, para abril de 1990, e 21,87%, para fevereiro de 1991, índice IPC/IBGE em todo o período.

In casu, o contador utilizou o IPCA-E desde a data da conta até o depósito. Tal atualização está em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a

sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

Assim, consoante entendimento do STJ, após a conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".

Correta, portanto, a atualização monetária com incidência do IPCA-E desde a data da conta até a data do depósito.

No tocante aos juros, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confirma-se, a propósito, *in verbis*: **CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.**

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "*atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos*" e a "*atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais*".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no §1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº **591.085-7/MS**, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de**

juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e sua inclusão no orçamento, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.

2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).

3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.

4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.

5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito."

(g.n.).

(RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

"O caso dos autos, data vênua, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório.

Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido.

Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem."

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a homologação definitiva do cálculo com o valor devido.

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação.

Dito isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novo cálculo do saldo remanescente, com a dedução dos valores pagos ao autor e ao advogado, aplicando-se juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data da homologação definitiva do cálculo, nos termos do pedido do agravante, bem como correção monetária pelo índice de atualização dos débitos judiciais.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : LUZIA MATILDE COLOMBO

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00084-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade de trabalhador rural, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse, em 60 dias, o prévio requerimento administrativo do benefício.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- *A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

- *Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".*

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044842-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/01/2010

870/1311

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : RAQUEL PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS
SUCEDIDO : LUIZ MARTINS DOS SANTOS espolio
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.13992-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executiva, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria e determinou a expedição de RPV complementar, sem a incidência de juros de mora após a data da conta.

Aduz a agravante, em síntese, ser aplicável juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data da inscrição do crédito no orçamento (fls. 02-19).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

I. Do precatório ou RPV complementar em face de diferenças sobre o que foi pago

Opera-se a extinção da execução quando satisfeita, *in totum*, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, que preceitua:

"Art. 794. *Extingue-se a execução quando:*

I. o devedor satisfaz a obrigação; (...)"

A contrariu sensu, adimplida parcialmente a obrigação, assiste ao credor o direito de prosseguir na execução, até a realização total do que lhe for devido. Nesse diapasão, a seguinte jurisprudência acerca do dispositivo acima transcrito:

"Art. 794: 9e. *"Não cumprido o julgado, é inadmissível a extinção da execução" (STJ-1ª Turma, Resp 8.775-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 24.4.91, negaram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p. 6.518).*

"Não se extingue a execução se o devedor não satisfaz o débito na sua integralidade" (RSTJ 100/103).

Inúmeros têm sido os pedidos em que, finda a fase executória, reclamam-se diferenças advindas da não aplicação de correção monetária e de juros de mora sobre os valores apurados, notadamente entre os períodos que se estendem da data da conta até o momento da inscrição no orçamento do *quantum* aferido, consubstanciado pela inscrição do precatório, e do lapso decorrido entre a aludida inscrição e o efetivo pagamento, este se ocorrido a destempo, mediante a expedição de precatórios complementares ou, se o caso, através de requisições de pequeno valor.

II. Da forma de atualização das diferenças e respectivos períodos

A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício

seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

III. Dos juros moratórios

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destearte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpra sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'..cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000789-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR RAMOS DE LIMA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00041-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 26.04.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG, CPF e certidão de nascimento do autor (fl. 14/17), declaração sobre a composição familiar (fl. 18), certidão de nascimento de sua genitora (fl. 19) e comprovantes diversos (fls. 20/22).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 26).

Contestação às fls. 37/42.

Laudo pericial às fls. 69/73.

Estudo social às fls. 149.

Pela sentença de fls. 163/166, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais. Apelação da autarquia às fls. 168/172, pleiteando a reforma da sentença, ao argumento de, apesar de provada a incapacidade do demandante, este não provou que a renda *per capita* de sua família seria igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Com contra-razões (fl. 175/188).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 193/194 pela manutenção da decisão recorrida.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa do apelado restou consubstanciada às fls. 70/73.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fl. 149, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: o requerente, 38 anos e sua mãe, 73 anos. Consta, ainda, que a renda familiar é de um salário mínimo, recebido a título de pensão pela genitora do demandante. Tal benefício, nos termos do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), "*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*"

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO. I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

No que diz respeito ao termo inicial do benefício, razão assiste à autarquia, devendo o mesmo ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Este é o entendimento pacífico desta Corte e do C. STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação, apenas pra fixar que o termo inicial do benefício é a data da citação do INSS e determinar que a correção monetária observe o quanto acima mencionado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002776-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00173-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 27.10.2006, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG, CPF, certidão de casamento e CTPS da autora (fls. 07/11), declaração de composição de unidade familiar (fls. 12/13), atestado médico (fl. 14), boletim de ocorrência policial (fls. 15/17), fotos da demandante (fls. 18/20).

Contestação às fls. 44/56.

Estudo social às fls. 61/63.

Concedida tutela antecipada à fl. 77.

Laudo pericial de fls. 188/195.

Pela sentença de fls. 213/214, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista o laudo pericial que atestou não ser a autora incapaz para a vida laboral. Cassou a tutela antecipada.

Apelação da requerente às fls. 219/222, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões (fls. 227/239).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 245/250.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, uma vez que o recurso interposto, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso em tela, constata-se que o primeiro dos requisitos legais não restou atendido. Com efeito, o laudo pericial de fls. 188/194 revela que a autora não está incapacitada para a vida laboral.

Assim, não prospera a irrisignação da apelante, devendo ser mantida a decisão recorrida, a qual, frise-se, encontra-se em total sintonia com a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I -O autor, hoje com 44 anos, não logrou comprovar os requisitos essenciais para concessão do benefício assistencial. II - Não há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que o requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. III - Não demonstrada a incapacidade laborativa, considerando que a perícia médica indica que, apesar de ser portador de HIV, não está incapacitado para o trabalho. IV - Laudo social, não aponta a hipossuficiência, considerando que a esposa fica a maior parte do tempo na casa de sua mãe, junto com os filhos, não integrando o mesmo núcleo familiar do requerente. V - A genitora do autor recebe benefício assistencial e aluga cômodos na residência para complementar a renda familiar, não indicando quanto auferem com tal atividade. VI -

Recurso do autor improvido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1351227 2006.61.06.007249-3 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE OITAVA TURMA27/04/2009)

Não atendido um dos requisitos legais, o indeferimento do pedido é medida imperativa, sendo desnecessário enfrentar o outro.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003035-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : VANILDO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00141-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 10.08.2005, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de nascimento, RG e título de eleitor do autor (fls. 09/10), contas de energia elétrica e água (fls. 11 e 13) e declaração médica (fl. 12).

Contestação às fls. 23/27.

Estudo social a fl. 40.

Laudo pericial de fls. 59/60.

Pela sentença de fls. 65/67, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista o laudo pericial que atestou não ser o autor incapaz para a vida laboral. Condenou o requerente a pagar honorários advocatícios, observado os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelação do autor às fls. 73/76, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões (fls. 79/84).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 88/93.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, uma vez que o recurso interposto, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso em tela, constata-se que o primeiro dos requisitos legais não restou atendido. Com efeito, o laudo pericial de fls. 59/60 revela que o autor o demandante é portador de epilepsia, a qual é controlada por medicamentos e não o incapacita para a vida laboral.

Assim, não prospera a irrisignação do apelante, devendo ser mantida a decisão recorrida, a qual, frise-se, encontra-se em total sintonia com a jurisprudência desta Corte:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. O laudo pericial (fls. 70/74), não atesta a incapacidade permanente da Autora para o trabalho. O Senhor Perito judicial relata que a Autora está capacitada para várias atividades laborais e sua enfermidade tipificada como epilepsia leve pode ser controlada com medicamentos. 2. Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 15.06.71, contava com 30 (trinta) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 29.04.2002. 3. Não demonstrados os requisitos de deficiência ou idade, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros. 4. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 5. Apelação não provida. (TRF3 AC 200603990200036 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117751 DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA)

Não atendido um dos requisitos legais, o indeferimento do pedido é medida imperativa, sendo desnecessário enfrentar o outro.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013296-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ELZA BARDOSA

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Fls. 14: à vista da existência outra ação previdenciária, entre as mesmas partes, distribuída nesta E. Corte, em 18.06.02, sob o nº **2002.03.99.017040-3** (processo n.º de origem **0100001085**), proveniente da 1ª Vara de Teodoro Sampaio - SP), oficie-se ao Juízo retromencionado, solicitando-se cópias reprográficas cópias dos autos referidos (da petição inicial, de documento de identidade da parte autora, do acórdão ou decisão monocrática desta E. Corte, de eventuais decisões posteriores, e da certidão de trânsito em julgado aposta nos autos).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018711-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IEDA MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : SUELI FICK DE FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00006-5 1 Vr LEME/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 66-69: defiro. Dê-se vista à parte autora.
Prazo: 05(cinco) dias.
Após, tornem conclusos os autos para julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028526-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRO MACHADO DA TRINDADE e outro
: FRANCISCA MIGUEL DA TRINDADE
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00158-3 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícolas. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 16.09.08 (fls. 30).

Depoimentos pessoais (fls. 49-56).

Prova testemunhal (fls. 58-61).

A sentença, prolatada em 27.11.08, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário (fls. 44-46).

O INSS interpôs recurso de apelação. Pleiteou, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, ou, alternativamente, 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). (fls. 67-71).

Contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente à base de cálculo dos honorários advocatícios, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Passo à análise da preliminar argüida.

O argumento consubstanciado na impossibilidade da manutenção da tutela antecipada, em face da submissão da sentença ao reexame necessário, não está a merecer guarida.

É que a antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por fim precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as decisões a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário.

Vê-se, portanto, que não há incompatibilidade entre a autorização de tutela antecipada e a sujeição da sentença final ao duplo grau obrigatório, uma vez que cada instituto tem sua esfera e finalidade próprias.

Ora, nada impede possa ser deferida a antecipação de tutela, mesmo contra a Fazenda Pública, quando presentes os requisitos legais, dado que esse provimento jurisdicional provisório e prévio não impede, nem afasta, a sujeição da sentença final ao reexame da instância *ad quem*.

A única hipótese que não poderia ser admitida a antecipação da tutela diz respeito à decisão revestida de irreversibilidade, o que não se afigura ocorrente no caso em consideração. E, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, o duplo grau de jurisdição está sempre vinculado à sentença, não se havendo falar em sujeição a ele em sendo a decisão concedida liminarmente

Deste entendimento não destoam os Tribunais, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, mas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).

Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada.

O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

Agravo desprovido." (TRF3, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, AG 200103000227434, DJU 06.12.02, p. 421).

Destarte, deve ser mantida, integralmente, a decisão hostilizada proferida pelo Juízo *a quo*, pelo que deixo de revogar a tutela antecipadamente concedida.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

As cédulas de identidade (fls. 12 e 13) demonstram que os autores, nascidos em 23.02.47 e 20.04.50, tinham, respectivamente, mais de 60 (sessenta) e de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento dos demandantes, ocorrido em 1966, da qual se depreende a profissão à época inculcada ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 107); carteira de trabalho (CTPS) do autor Zulmiro, com vínculos rurais, de 12.07.93 a 11.12.93, de 01.02.94 a 11.05.94, de 25.01.96 a 13.11.96, de 21.01.97 a 22.03.97, de 01.03.99 a 31.10.99, de 14.02.00 a 03.11.00, de 13.11.00 a 10.03.01, e de 01.07.02 a 13.10.05 (fls. 15-17); carteira de trabalho (CTPS) da autora Francisca, com vínculos rurais, de 13.09.93 a 18.12.93, e de 27.01.97 a 22.03.97 (fls. 19-20); contrato de parceria agrícola, com vigência de 01.04.01 a 28.02.02, na qual o autor varão figura como parceiro trabalhador (fls. 21-23), e contrato de trabalho por prazo indeterminado, firmado em 13.11.00, do qual se apreende que o requerente Zulmiro laborou como "colhedor" (fls. 24).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que os autores trabalharam na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, os autores lograram trazer a lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que os autores têm direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício pelo INSS.

Referentemente à verba honorária, seu percentual deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **rejeito a preliminar argüida**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E NEGO-LHE SEGUIMENTO. Tutela antecipada mantida.** Verbas sucumbenciais inócuentes, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZA BATOCHI MARDEGAN

ADVOGADO : FRANKIEL SILVA MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00107-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, proposta com vistas à concessão de aposentadoria rural por idade a rurícola.

Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 25.07.08 (fls. 80 verso).

Foi prolatada a sentença, em 03.03.09, que antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado (fls. 83-87).

Foi expedido ofício, em 05.03.09, dirigido ao Procurador Chefe da Equipe de Atendimento das Demandas Judiciais da Gerência Executiva do INSS, situada no município de Araçatuba (SP), através do qual foi determinada a implantação do benefício (fls. 92).

Aviso de recebimento relativo ao ofício supramencionado (fls. 93).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou a reforma da sentença, para que o termo inicial do benefício retroaja à data do requerimento administrativo (fls. 94-97).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

De ofício, passo ao exame da existência de nulidade processual, em virtude da ausência de intimação pessoal do representante legal do INSS da sentença prolatada.

Após prolatada a sentença foi somente expedido ofício ao INSS, dirigido à Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais - EADJ, para fins de implantação do benefício, o qual foi encaminhado através do serviço de correio.

O comprovante (Aviso de Recebimento) de encaminhamento do ofício em questão foi firmado por "*José Ulisses Gênova RG: 48.651.797-4 Estagiário.*" (fls. 93).

Portanto, não restou demonstrado, nos autos, que o Procurador Federal responsável pela defesa da autarquia tomou conhecimento da sentença prolatada.

Cumprе esclarecer que à Procuradoria Federal, entre outras atribuições, incumbe a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais (Lei 10.480/02). Referida entidade não pertence aos quadros da Advocacia-Geral da União, estando apenas a ela vinculada, principalmente para fins de supervisão, assegurada, de forma expressa, a autonomia administrativa e financeira (art. 9º). Assim, os procuradores autárquicos não integram os quadros da AGU. Por outro lado, o art. 17 da Lei 10.910/04, explicitamente dispôs quanto à prerrogativa processual de intimação pessoal dos membros da Procuradoria Federal:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Desta maneira, com a edição da lei em comento, afastou-se qualquer celeuma acerca da necessidade do requisito intimatório da autarquia, de modo a garantir a intimação pessoal dos mandatários autárquicos de carreira quando regularmente atuantes no processo.

A jurisprudência está assentada na esteira do entendimento acima expendido:

"PROCESSO CIVIL - INTEMPESTIVIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL - ADVOGADO PARTICULAR A SERVIÇO DO INSS

1 - A intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.

2 - Com o advento do art. 17 da Lei n. 10.910/04 resta clara a necessidade de que seja efetuada a intimação pessoal no caso em tela, sob o risco de se obter um procedimento ilegítimo, o qual estaria afrontando, dentre outros, o princípio do contraditório.

3 - Mesmo anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado de União e ao Procurador da Fazenda, nos termos do Artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, a advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federal da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.

4 - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3ª Região, 7ª Turma, AG nº 2002.03.00.035203-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18.07.05, v.u., DJ 01.09.05, p. 443).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS.

I - Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, 3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00).

II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas." (TRF-3ª região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 553).

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PORQUE INTEMPESTIVA A INSURGÊNCIA ESPECIAL.

Está o agravante em que:

"(...)

Tal decisão, contudo, não pode prevalecer.

Isto porque o eminente Relator computou o prazo para a interposição do recurso da publicação do acórdão a quo (fls. 36), quando deveria contar da intimação pessoal do Procurador do INSS (fls. 37).

Assim, considerando-se a intimação pessoal do Procurador (nos termos da Lei nº 10.910/2004), o recurso especial é tempestivo.

(...)" (fls. 64).

Tudo visto e examinado, decido.

Ao que se tem dos autos, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi efetivamente intimado do acórdão recorrido em 23 de dezembro de 2004 - quinta-feira (fls. 37), tendo sido a insurgência especial interposta em 20 de dezembro de 2004 - segunda-feira (fls. 38), ou seja, tempestivamente.

(...) omissis

Ante o exposto dou provimento ao recurso para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados sobre as prestações vencidas até a data da sentença." (STJ, Ag 684679, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.09.05, DJ 11.10.05).

O Magistrado, sob pena de malferimento do direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa, não pode retirar, *sponte propria*, garantias que a lei estabelece às partes, tal como a que impõe a intimação pessoal do requerido nos casos previstos em lei, pois o inciso LIV do artigo 5º da Carta Magna estabelece que *"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*.

Ante o exposto, baixem os autos em diligência, a fim de que o procurador do INSS seja intimado pessoalmente da sentença prolatada, reabrindo-se, somente para ele, o prazo recursal.

Prejudicado o exame do recurso da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis para regularização do feito. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IDALINA DE JESUS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00043-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 25.04.08 (fls. 16 verso).

Depoimento pessoal (fls. 31).

Prova testemunhal (fls. 32-33).

A sentença, prolatada em 21.05.09, julgou improcedente o pedido (fls. 37-38).

A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 40-50).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 08) demonstra que a parte autora, nascida aos 04.04.42, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1960, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 09), e carteira de trabalho (CTPS) em nome do marido da autora, emitida em 1968, na qual se vislumbra a anotação relativa a ocupação habitual do *de cujus*: "t. rural" (fls. 11).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram claudicantes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência.

A autora afirmou que após ter trabalhado na propriedade de uma pessoa conhecida como Pedro, colhendo limão e laranja, mudou para Guarantã para morar com sua irmã. Asseverou, também: "(...) Ainda trabalho na roça. (...) (g.n.)."

Os depoimentos das testemunhas a contradisseram:

MARIA FERREIRA DA ROCHA: "(...) **O(A) requerente foi trabalhador(a) rural? Sim. Por quanto tempo? mais de 8 anos. Onde? na Fazenda Margarida, onde também morou. De lá, a autora mudou para Guarantã, onde mora com a irmã.**(...) Ainda trabalha? Não sei, mas até pouco tempo trabalhava (...)". (g.n).

Ressalte-se que a Fazenda Margarida pertencia a Lirian S. Fernandes e ao Espólio de Ana Simões Moreira, e não a Pedro, único empregador mencionado pela demandante (fls. 11). Ainda, a depoente alegou as mulheres não eram registradas na Fazenda Margarida, e que ela somente foi registrada porque permaneceu muito tempo lá. Ora, não é crível tal assertiva, porquanto a própria testemunha afirmou que a autora trabalhou durante oito anos na referida propriedade rural, período esse que pode considerado bastante extenso, ainda mais considerando-se que se trata de labor para um único empregador.

MARCELINA CIRILO GREGATI: "(...) **O(A) requerente foi trabalhador(a) rural ? sim. Por quanto tempo? Onde? na fazenda Margarida, onde também morou. De lá a autora mudou para Guarantã, onde mora com a irmã** (...) Ainda trabalha? acho que não. Parou de trabalhar há quanto tempo? não faz muito tempo.(...)". (g.n).

Ressalto, por fim, que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os nomes das propriedades e/ou dos proprietários rurais (à exceção da Fazenda Margarida), os tipos de cultura existentes em cada local, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a demandante exerceu a atividade de rúrcola no período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036486-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ARIIVALDO CELESTINO CAVALCANTE

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00154-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DILIGÊNCIA

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rúrcola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença, prolatada em 18.03.2, julgou procedente o pedido (fls. 64-67).

Ambas as partes apelaram.

A parte autora requereu a majoração da verba honorária, para 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício (fls. 56-58).

O INSS pleiteou, no mérito, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros de mora devem ser reduzidos a 0,5% (meio por cento) ao mês (fls. 61-67).

Foi proferido despacho que recebeu o recurso do INSS em seus regulares efeitos (fls. 61).

Contrarrazões da parte autora (fls. 70-74).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O Juízo monocrático não se manifestou sobre a admissão do recurso da parte autora (fls. 55-58), a ensejar a ausência de oportunidade ao contraditório ao INSS.

O art. 518 do CPC é expreso quanto à necessidade de exercício do Juízo de admissibilidade e de abertura de vista à parte contrária para responder ao recurso interposto. O desrespeito à disposição nele contida prejudica o conhecimento do recurso em tela por esta Corte.

Isso posto, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências cabíveis na espécie.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ELIZEI
ADVOGADO : JOEL FERNANDES PEDROSA FERRARESI
No. ORIG. : 08.00.00117-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a indevida cessação.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 31).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data em que foi cessado o pagamento do benefício. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária e juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, e de honorários periciais arbitrados no dobro do valor máximo da tabela II, da Resolução nº 531, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação dos juros de mora e correção monetária de acordo com os índices de poupança, de acordo com a Lei nº 11.960/2009, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, a renda mensal do benefício corresponde a R\$ 2.421,04 (dois mil, quatrocentos e vinte e um reais e quatro centavos), conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, e, considerando-se que entre 27.08.2008 (data da cessação administrativa - conforme consulta atualizada do CNIS, cuja juntada ora determino) e a sentença (registrada em 16.07.2009), o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, a remessa oficial é tida por ocorrida.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com vínculos empregatícios de 03.06.1991 a 02.12.1991 e de 17.02.1992 (data de saída em aberto), bem como, comprovou o recebimento de auxílio-doença de 17.03.2006 a 27.08.2008 (fls. 12-16).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 11.09.2008.

Há, ainda, requerimento administrativo, protocolado em 02.09.2008, o qual foi indeferido por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 21-22).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de espondiloartrose de coluna lombar com protusão de disco, já submetido a cirurgia, sem melhora, e grave quadro de depressão com uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, a partir de março de 2006 (fls. 76-78).

O requerente acostou atestados médicos, emitidos em 28.08.2008, 29.08.2008 e 01.09.2008, afirmando, em suma, não possuir condições para o trabalho em razão de grave quadro depressivo (fls. 17-20).

O assistente técnico do INSS discordou do laudo pericial e alegou ausência de incapacidade laborativa (fls. 87).

Tendo o perito judicial, profissional imparcial, atestado a incapacidade total e permanente para a atividade exercida habitualmente e, diante da ausência de perspectiva de retorno ao mercado de trabalho, em decorrência da enfermidade, forçoso o reconhecimento da incapacidade do autor.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade permanente para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve retroagir a 28.08.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários periciais, reduzo-os a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício em 28.08.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, e para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como, dou parcial provimento à apelação para que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e para que o percentual da verba honorária incida sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.004635-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VICENTE DE PAULA ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 71: defiro o pleito de renúncia do advogado *João Carlos Ramos Duarte*, OAB/SP nº 216.057.

Anote-se, exclusivamente, o nome da advogada *Leticia Lasaracina Marques de Oliveira*, OAB/SP nº 266.952 (fls. 20) para o fim de futuras intimações.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000075-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : DAIANE RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : EVERTON MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 09.00.02511-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade de trabalhador rural, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse, em 10 dias, o prévio requerimento administrativo do benefício.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- *Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*

- *Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*

- *Recurso conhecido, porém desprovido."*

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conecta a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- *A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

- *Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".*

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000243-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOCORRO TIMOTEO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG. : 08.00.00368-6 1 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
Vistos.

Apresente, a parte autora, certidão de casamento atualizada.
Prazo: 15 (quinze) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2787/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.048645-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : FRANCISCO JANUARIO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 97.00.00008-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo INSS, com reexame necessário, em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, consistente em prestação continuada nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data do ajuizamento da ação até a data da implantação do benefício em sede administrativa.. A sentença proferida nestes autos concluiu que o autor preenche os requisitos para a percepção do benefício. Houve condenação em honorários.

Inconformada, recorre a parte autora pleiteando a reforma parcial da sentença, no que se refere à data do início do benefício, que entende devido desde a data do requerimento administrativo. Insurge-se ainda no tocante aos honorários advocatícios.

O INSS, em suas razões de apelação, pede a reforma da sentença, vez que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Sustenta que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência Subsidiariamente pede que o início do benefício seja fixado na data da publicação do despacho que determina a juntada aos autos da prova pericial ou do despacho que determinar a juntada aos autos da efetiva comprovação da hipossuficiência da família do requerente.

Houve contra-razões de ambas as partes.

O Ministério Público Federal da Terceira Região, às fls. 368-verso, opinou pela nomeação de curador especial ao autor e que em sede própria seja analisada a questão da sua capacidade civil.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É cediço que somente será dado curador especial ao incapaz que não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele, o que não é o caso dos autos.

No caso concreto não foi verificado prejuízo para o autor que inclusive obteve parcialmente a tutela jurisdicional que buscava. Reitere-se que a discussão afeita aos autos diz respeito apenas à data de início do benefício.

A conversão em diligência para nomeação de curador especial 12 anos depois do ajuizamento da ação assemelha-se mais a uma penalização do que preservação de direitos.

Assim, visando a celeridade e prestação jurisdicional imbuída no espírito do cumprimento da meta 2 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, e por não vislumbrar, nesse momento a realização de qualquer ato jurisdicional em desfavor do autor, determino que em sede de execução seja nomeado curador especial, nos termos do artigo 9º., inciso I, do CPC. Passo à análise do mérito que a questão de fato suscita.

O benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência requer dois pressupostos para sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica do grupo familiar (art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei 8.742, de 07.12.93).

Há nos autos, às fls 11/12, ofício expedido por Dr. Marcos Eberle, Diretor Técnico do Hospital "Professor Cantídio de Moura Campos" o qual atesta que o autor sofreu várias internações no período de 1984 a 1994 e que consta em seu prontuário que o mesmo é portador de processo psicótico crônico, recebendo o diagnóstico de esquizofrenia hebefrênica (295,1 - CID 75).

O laudo médico pericial realizado em 04/04/2000 (fls. 114/115) confirmou a existência da mesma enfermidade e que o autor é portador de doença mental desde os 20 anos de idade.

Dos autos constata-se com extrema clareza que autor é portador de esquizofrenia hebefrênica que é caracterizado por incoerência freqüente; acentuado afrouxamento das associações, ou comportamento grosseiramente desorganizado e afeto embotado ou grosseiramente inapropriado que não satisfazem os critérios para o tipo catatônico; características associadas incluem afastamento social extremo, careteamento, maneirismos, fitar espelhos, riso à socapa inapropriado, e outros comportamentos estranhos. (Dorland, 28ª ed)

De outra parte, o estado de pobreza restou demonstrado no estudo socioeconômico do grupo familiar (fls. 199/208).

O autor mora em casa (de cômodos, nos fundos) cedida por sua genitora. A água e energia são conjuntas e quem paga as despesas é sua mãe. A realidade retratada nos autos demonstra uma pobreza imensa, mostrando a dura realidade que cerca o autor. Não há dúvidas quando à sua miserabilidade. Até mesmo porque o INSS reconheceu o direito do autor administrativamente, desde outubro de 2006 (fls. 200).

A discussão travada nos autos refere-se apenas à data de início do benefício.

Havendo nos autos documentação que atesta que a enfermidade que acomete o autor já era fato consumado ao tempo do ajuizamento da ação (fl. 12), o termo inicial do benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência é o da data do requerimento administrativo, mesmo porque o motivo do indeferimento da autarquia, àquela época, foi o parecer médico contrário (fl. 10).

A situação física e econômica do autor permite seu enquadramento nos requisitos do artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, assim redigido:

"O benefício da prestação continuada é a garantia de 1 salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso de 67 anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º o benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para deferimento do pedido."

No laudo socioeconômico foi consignado que o autor não possui renda. A hipossuficiência econômica e a incapacidade física permanente do autor o impossibilitam de ingressar no mercado de trabalho.

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pleiteado, é de rigor o deferimento do benefício de amparo social ao autor desde data do requerimento administrativo até a data do reconhecimento do pedido na esfera administrativa, (DIB 04/09/2006 - Sistema DATAPREV).

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE n.º 298.616/SP).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ressalvo que em fase de liquidação deverão ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente a título da matéria aqui discutida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para condenar a autarquia a pagar o benefício de prestação continuada desde o requerimento administrativo (05/10/94) até o reconhecimento do pedido na esfera administrativa e para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.064283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : TEREZINHA DOS SANTOS FRANCISCO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLEIDE CAVALCANTI FONTES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00067-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. O magistrado *a quo* entendeu que restou preclusa a oportunidade para a autora pleitear o pagamento da multa.

Em suas razões de apelação a autora argumenta que o INSS demorou a implantar o benefício e somente 09 meses e 14 dias depois de instado a fazê-lo, solicitou documentos que alegava ser indispensável à referida implantação.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em sede de execução o INSS foi citado, nos termos do artigo 730, em 22.10.1999. Implantou o benefício em 07.12.2000.

Verifico que o INSS incorreu em multa, tal como imposta na sentença.

Para que a autarquia cumpra obrigação de fazer, consistente na implantação do benefício determinado em sentença, basta a expedição de mero ofício ao INSS, diante do caráter mandamental do provimento, como sustentam os artigos 461 e 644 do Código de Processo Civil.

Ademais, não seria razoável deixar ao arbítrio da administração o prazo para implantação do benefício que já reconheceu ser direito do segurado, visto que contrário aos princípios da eficiência e da razoabilidade, previstos, respectivamente, no art. 37, caput, da CF e no art. 2º, caput, da Lei do Processo Administrativo Federal, aos quais a Administração Pública está jungida.

É nesse sentido a jurisprudência da E. Corte do TRF 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/93. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO. MEDIDA COERCITIVA. POSSIBILIDADE.

1. A aplicação de medida coercitiva para o cumprimento da ordem merece ser mantida, haja vista a demora na implantação do benefício.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Região, AG 255837, IN DJU DATA:23/08/2006 PÁG.: 827, RELATOR: DESEMBARGADOR CASTRO GUERRA)

Ressalvo que no caso concreto, o INSS não se insurgiu contra a aplicação da multa, apenas manifestou-se que deveria ter sido citado para pagamento, na forma do artigo 730.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para determinar à autarquia o pagamento da multa estipulada, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.077847-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MORETTI

ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA

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

No. ORIG. : 96.12.03946-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do autor, com a aplicação dos índices inflacionários referentes a março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 como critério de correção monetária dos salários-de-contribuição. As diferenças em atraso, inclusive da gratificação natalina, deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

O réu, em suas razões de apelo, sustenta, em apertada síntese, ser indevida a aplicação dos índices integrais de inflação como critério de atualização dos salários-de-contribuição.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 25.08.1992, consoante se verifica à fl. 17.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada com a utilização de índices expurgados da inflação não encontra amparo legal na legislação vigente à época da concessão do benefício, uma vez que o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Desse modo, não há que se falar na aplicação dos índices expurgados da inflação como critério de atualização dos salários-de-contribuição, uma vez que tal prática incidiria em *bis in idem*, eis que seriam utilizados dois índices diferentes para o mesmo período, sendo que o INPC está previsto em lei, enquanto aqueles que foram expurgados da inflação não encontram abrigo na legislação vigente. Ademais, referido pleito se encontra destituído de fundamentação legal, matéria esta já pacificada, não cabendo maiores discussões acerca do tema, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41, DA LEI Nº 8.213/91. INCLUSÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INVIABILIDADE.

- A fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela atualização monetária dos salários de contribuição, após a entrada em vigor da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, obedece aos critérios fixados em seu artigo 41, sendo descabido a incorporação dos índices inflacionários expurgados que, por refletirem a medida da inflação quando da edição dos planos governamentais, somente têm aplicação em sede de liquidação de sentença condenatória.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP 199443; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJ de 04.10.1999, pág. 119)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos: *Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, não prosperam as pretensões dos autores, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.077909-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE APARECIDA LOPES DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA e outro

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES ANGELO DE SOUZA

No. ORIG. : 93.00.00149-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de renda mensal vitalícia à parte autora, no valor de 01 salário-mínimo, á partir da citação. Houve condenação em juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Irresignado o INSS alega, em preliminar a impossibilidade jurídica do pedido, posto que o benefício previsto no artigo 139, da Lei nº 8.213/91 foi extinto pelo Decreto nº 1.744/95, com fundamento na Lei nº 8.742/93. Quanto ao mérito sustenta que não ficou comprovada a hipossuficiência da parte autora. Se mantida a sentença pleiteia que o início do benefício seja fixado na data da perícia médica. Insurge-se quanto aos critérios de aplicação da correção monetária, juros e honorários advocatícios. Por fim pede a redução dos honorários periciais para 01 salário-mínimo.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário. Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Releva constar que a renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), pleiteada pela parte autora na petição inicial, já estava extinta à época da prolação da sentença (30/04/98), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

Em face do exposto afastou-se a preliminar argüida pelo INSS de impossibilidade jurídica do pedido.

O benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência requer dois pressupostos para sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica do grupo familiar (art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei 8.742, de 07.12.93).

Foram realizadas duas perícias médicas, às fls. 72/74 e 117/118, sendo que os laudos periciais revelaram que a autora é portadora de síndrome de tumoração maligna no encéfalo. Já realizou duas cirurgias na face posterior e central do crânio. Está sem tampão ósseo, usando um dreno que sai do encéfalo e termina no abdome, para escoamento do líquido coletado, o que a torna total e permanentemente incapacitada para exercer qualquer atividade, inclusive com **previsão de sobrevida curta.**

De outra parte, o estado de pobreza restou demonstrado através dos depoimentos colhidos nos autos às fls. 125/128.

É necessário frisar que a demonstração da condição miserabilidade da parte que pleiteia o benefício em tela não se faz apenas através de relatório sócio-econômico elaborado por profissional competente, sendo possível o emprego de todos os meios legítimos de prova, tais como as testemunhas.

Para que a prova testemunhal possa suprir a ausência do estudo social, há necessidade que tal prova seja robusta, evidenciando as reais condições econômicas da postulante do benefício, o que de fatos ocorreu *in casu*.

A prova testemunhal colhida em juízo sob o crivo do contraditório e o exame dos autos conduzem à conclusão da hipossuficiência que cerca a família do autora.

As testemunhas, não contraditadas, foram unânimes em dizer que a autora vive com seus pais e uma filha. Que as quatro pessoas sobrevivem com o benefício de 01 salário mínimo advindo do benefício de seu pai mais a renda que obtém com a venda dos produtos que retiram da horta, cerca de R\$ 6,00 ou R\$ 7,00 "picadinho", quando vendem alguma coisa.

E mais, através dos depoimentos das testemunhas a autora e seu núcleo familiar residem em uma "favelinha" da rua Paulicéia, em terreno da Prefeitura.

Diante desses relatos contundentes não há como se furta aos fatos narrados e deduzir realidade diversa dessa que se afigurou.

Tampouco o Ministério Público em suas intervenções questionou o estado de miserabilidade da parte autora.

Comprovada a incapacidade permanente, aliada ao estado de miserabilidade da parte autora é de ser concedido o benefício de prestação continuada à parte autora.

Não havendo requerimento na esfera administrativa e tendo em vista que a miserabilidade somente foi apurada no curso do processo judicial, o termo inicial do benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência é o da data da realização do laudo pericial, em 22/07/94.

A situação física e econômica da autora permite seu enquadramento nos requisitos do artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, assim redigido:

"O benefício da prestação continuada é a garantia de 1 salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso de 67 anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º o benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para deferimento do pedido."

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pleiteado, é de rigor o deferimento do benefício de amparo social à autora desde data da realização da perícia médica, como dito anteriormente.

Ressalto no entanto, que consta do sistema informatizado do DATAPREV, disponível nesta Corte, que a autora faleceu em 18/02/2001, de modo que o benefício aqui pretendido é devido desde a data do laudo pericial, em 22/07/94 até a data de seu óbito da autora.

Portanto, em fase de liquidação deverão ser habilitados os eventuais herdeiros da autora.

Nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96, reduzo os honorários periciais para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), para cada perito, valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE n.º 298.616/SP).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, apenas para reduzir os honorários periciais e explicitar as verbas acessórias. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.014563-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZIRA SOUTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

: FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

No. ORIG. : 97.00.00301-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença (fls. 61/64) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial formulado na petição inicial de fls. 02/05.

Inconformado apela o INSS alegando em preliminar a impossibilidade jurídica do pedido, posto que o benefício previsto no artigo 139, da Lei n.º 8.213/91 foi extinto pelo Decreto n.º 1.744/95, com fundamento na Lei n.º 8.742/93.

Quanto ao mérito sustenta que não ficou comprovada a hipossuficiência da parte autora. Se mantida a sentença pleiteia que o início do benefício seja fixado na data da perícia médica. Insurge-se quanto aos critérios de aplicação da correção monetária, juros e honorários advocatícios. Por fim pede a redução dos honorários periciais para 01 salário-mínimo. Houve contra-razões.

O Ministério Público Federal da Terceira Região manifestou-se às fls. 86/90 opinou pelo não provimento do recurso. Às fls. 139/138 foi requerida a tutela antecipada pela parte autora.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Releva constar que a renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), pleiteada pela parte autora na petição inicial, já estava extinta à época do ajuizamento da ação (11/11/97), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

Em face do exposto afasto a preliminar argüida pelo INSS de impossibilidade jurídica do pedido.

O benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência requer dois pressupostos para sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica do grupo familiar (art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei 8.742, de 07.12.93).

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O laudo médico acostado aos autos às fls. 50/51 concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, pois é portadora de espondilartrose lombar e insuficiência cardíaca. Incapaz, portanto, de atividade laborativa que garanta sua subsistência.

No presente caso, a parte autora comprovou o preenchimento do requisito da incapacidade, no entanto não foi satisfeito o segundo requisito para a percepção do benefício assistencial porquanto a hipossuficiência não restou demonstrada, na forma preconizada pela Lei 8.742/93.

Houve nos autos a oitiva de testemunhas, às fls. 52/59, cujos depoimentos não lograram êxito em comprovar a miserabilidade da autora dada a sua fragilidade. Todas as testemunhas afirmaram que a autora vivia com o filho solteiro.

Valmiro afirmou que o filho da autora trabalhava na pedreira, dia sim, dia não. Já José Mendes afirma que o filho da autora trabalhava na roça. No entanto, em seu depoimento pessoal a autora afirmou em juízo que possuía 02 filhos,

sendo que apenas um trabalhava no corte de cana e outro era menor, estudante. Confirmou que morava na residência de propriedade de seu filho casado, situada à rua Ezequial Barbante, nº 86.

Às fls. 114 dos autos foi juntado o laudo social onde constatou-se que a autora possuía - não 02 filhos como mencionado em seu depoimento, mas 09 - todos na faixa entre 19 e 42 anos de idade.

A realidade retratada, em 09 de junho de 2004, é que a autora vivia com o filho Ednaldo que recebia cerca de 01 salário mínimo, na residência do Sr. José Mendes e "que zelava dele, pois não tem renda".

Considerando que o Sr. José Mendes, proprietário da residência onde a autora morava, possuía benefício previdenciário e aparentemente não fazia parte do núcleo familiar da autora a sua renda *per capita*, portanto, àquela época, era de 1/2 salário-mínimo.

Não há nos autos outros elementos que conduzam à conclusão diversa, vez que o laudo social apenas mencionou que a autora conseguia doação da medicação no Serviço de Saúde do Município, não havendo menção às demais despesas. Portanto a renda da autora era superior à ¼ do salário mínimo previsto na legislação de regência.

Em conclusão, a autora não faz jus ao benefício assistencial, por não restar comprovada a miserabilidade, na forma do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

De outra parte, em consulta realizada ao sistema informatizado do INSS - DATAPREV, constata-se que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 28/09/2004 a 12/10/2007 e que desde 10/01/2008 recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 salário-mínimo.

Desse modo resta prejudicado o pedido de tutela antecipada de fls. 139/138, formulado em 24/02/2005 tendo em vista que autora estava em gozo de auxílio-doença, como mencionado anteriormente..

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.020022-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

PARTE AUTORA : MARILZA MOTTA DE LIMA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 97.00.00011-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte formulado por filha de ex-servidor da RFFSA, falecido em 24/05/1989. Houve condenação em honorários.

Este, o relatório.

DECISÃO

O pai da autora foi admitido pela extinta Estrada de Ferro Central do Brasil em 08/05/1935. Foi desligado em 01/10/1973 e aposentado por invalidez pelo tesouro Nacional em 06/07/1981 - no regime jurídico servidor oera servidor aposentado, por invalidez, da RFFSA, desde 01/10/1973, tendo sido admitido na Estrada de Ferro Central do Brasil, em 08/05/1935.

Em se tratando de demanda que tem por objeto a concessão de pensão por morte temporária a filha solteira de funcionário falecido da extinta Estrada de Ferro Central do Brasil cujo benefício será pago pelo INSS, mas com recursos do Tesouro Nacional (União Federal) e mediante informações da RFFSA, as três entidades estão envolvidas, razão pela qual devem integrar o pólo passivo da demanda em litisconsórcio passivo necessário, que não se formou no caso.

Ressalto que, tendo em vista a extinção da RFFSA e sua substituição no pólo passivo pela União, devem ser réus apenas a União e o INSS.

É nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Regional da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO, SERVIDOR PÚBLICO INATIVO DA VIAÇÃO FÉRREA CENTRO OESTE, SUBSIDIÁRIA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FILHA MAIOR SOLTEIRA. LEI N. 3.373/58. CITAÇÃO. UNIÃO E REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC.

1. A jurisprudência da 1.ª Seção do TRF/1.ª Região é pacífica no sentido de que há litisconsórcio passivo necessário, tal como previsto no art. 47 do CPC, entre o INSS, a União e a Rede Ferroviária Federal S/A, em se tratando de pedido de aposentadoria ou de pensão de ex-ferroviário. (Precedentes deste Tribunal). 2. Processo anulado, de ofício, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal - Vara Previdenciária, para que a autora promova a citação da União e da Rede Ferroviária Federal S/A, litisconsortes passivas necessárias. Prejudicada a apelação da autora.

Observe-se que, no caso concreto, foi constatado através do sistema informatizado do INSS - DATAPREV, disponível nesta Corte, que a mãe da autora é detentora do benefício de pensão por morte desde o óbito do pai da autora. À despeito disso, não consta dos autos citação, para querendo participar da lide, posto que se deferido o pleito aqui requerido, seu benefício será reduzido. Por tal razão, justificável também a sua presença no feito.

Insta salientar que a autora deverá apresentar certidão de nascimento, de inteiro teor, devidamente atualizada, tendo em vista que a existente nos autos foi emitida em 25/05/1989, ou seja, 09 anos antes de ajuizada a ação.

A autora deverá comprovar também ser a única filha solteira, posto que no atestado de óbito há referência a existência de 03 outras filhas do "de cujus", além da autora: Edinéia, Nialva e Maria Aparecida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, declaro nula a sentença devendo o juízo monocrático determinar a emenda da inicial, para a apresentação da cópia da certidão de nascimento da autora, devidamente atualizada, com as averbações existentes, determinar a citação da mãe da autora e o cumprimento do disposto no *caput* do artigo 47 do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima. Prejudicada a apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.044385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

APELADO : SIDEMAR NUCCI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 98.00.00084-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 05.02.98.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma do tempo de serviço, o labor exercido na empresa auto peças Taquaritinga S/A, no período de 01.01.61 a 31.12.65, sem registro em CTPS.
- Citação, em 03.09.98 (fls. 44v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 58-62).
- Na sentença, proferida em 17.12.98, o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia a proceder a revisão do cálculo inicial do benefício, ao percentual de 100% (cem por cento) do salário de benefício, devendo as diferenças serem pagas desde o requerimento administrativo, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 73-76).
- Recurso de apelação do INSS. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 78-81).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 17.12.98, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado sem anotação formal, no período de 01.01.61 a 31.12.65, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- No que concerne ao pedido da parte autora de reconhecimento de tempo laborado sem registro formal, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício anterior ao registro formal.
- A cópia do certificado de reservista de 2ª categoria, datado em 09.11.66 (fls. 11), refere-se a período já reconhecido pelo INSS quando do cálculo do tempo de serviço, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme narra a parte autora na exordial.
- A cópia do atestado de boa conduta, emitido em 07.02.68 (fls. 12), a cópia dos requerimentos de matrícula, datados em 19.02.70 e 10.02.69 (fls. 13-14), a cópia do livro de registro dos empregados, datada em 02.04.67 (fls. 17), nos quais o demandante está qualificado como mecânico, igualmente, referem-se a período em que a parte autora possui registro em CTPS, portanto, já computados no cálculo do benefício.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.044696-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLEIDE CAVALCANTI FONTES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO PIRES PINHEIRO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

No. ORIG. : 98.00.00075-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução e determinou à autarquia o recolhimento, em favor do autor, da multa imposta pelo atraso na implantação do benefício.

Em suas razões de apelação, o INSS afirma que ser indevida a aplicação de multa, pois, o segurado não apresentou todas os documentos necessários à implantação do benefício.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em sede de execução o INSS foi citado, nos termos do artigo 730, em 16/07/2001. Implantou o benefício apenas em 03/04/2002.

Verifico que o INSS incorreu em multa, tal como imposta na sentença.

Para que a autarquia cumpra obrigação de fazer, consistente na implantação do benefício determinado em sentença, basta a expedição de mero ofício ao INSS, diante do caráter mandamental do provimento, como sustentam os artigos 461 e 644 do Código de Processo Civil.

Ademais, não seria razoável deixar ao arbítrio da administração o prazo para implantação do benefício que já reconheceu ser direito do segurado, visto que contrário aos princípios da eficiência e da razoabilidade, previstos, respectivamente, no art. 37, *caput*, da CF e no art. 2º, *caput*, da Lei do Processo Administrativo Federal, aos quais a Administração Pública está jungida.

É nesse sentido a jurisprudência da E. Corte do TRF 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/93. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO. MEDIDA COERCITIVA. POSSIBILIDADE.

1. A aplicação de medida coercitiva para o cumprimento da ordem merece ser mantida, haja vista a demora na implantação do benefício.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Região, AG 255837, IN DJU DATA:23/08/2006 PÁG.: 827, RELATOR: DESEMBARGADOR CASTRO GUERRA)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS para manter a sentença como proferida, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045146-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON DE JESUS MORAES
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN
No. ORIG. : 97.00.00008-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 17.03.97.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor rural exercido no período de 16.06.65 a 12.12.75, como pleiteia.
- Citação, em 12.06.97 (fls. 24).
- Depoimentos testemunhais (fls. 86-90).
- Na sentença, proferida em 06.11.98, o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia a proceder a revisão do cálculo inicial do benefício, devendo as diferenças serem pagas desde o pedido administrativo, em 17.03.97, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (fls. 107-113).
- Recurso de apelação do INSS. Preliminarmente, alegou decadência do direito de ação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 115-120).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 06.11.98, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- No tocante à preliminar de mérito da decadência do direito de ação, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, alterada pela Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, que, posteriormente, foi transformada na Lei 9.711, de 20.11.98, modificada pela Medida Provisória 138, de 19.11.03, e alterada pela Lei 10.839, de 05.02.04, editada com a seguinte redação:
"Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."
- Desta forma, consiste esse discutível prazo decadencial inovação em matéria de revisão do ato de concessão dos benefícios, que não pode ser aplicada retroativamente, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, constitucionalmente assegurados.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO EM ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como rurícola, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Considerando-se que, quando do cálculo do tempo de serviço para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o INSS já reconheceu e computou, como laborado em atividade rural, os períodos de 01.01.69 a 31.12.69 e de 01.01.74 a 31.12.75 (fls. 47 e 56), verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola no período restante, qual seja, de 16.06.65 a 31.12.68 e de 01.01.70 a 31.12.73.

- A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Sumaré (fls. 32-33), por si só, não comprova, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- A certidão de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (fls. 34-35), igualmente, não serve como prova, uma vez que não demonstra, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.

- O certificado de dispensa de incorporação, datado em 23.04.71, não menciona a profissão do demandante à época da emissão (fls. 36).

- Os documentos de fls. 37, 39 e 38 referem-se a períodos já reconhecidos pela autarquia quando da concessão do benefício, quais sejam, os anos de 1969, 1974 e 1975.

- Ressalte-se que entre o ano de 1969 e 1974 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Portanto, a parte autora não trouxe à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.060836-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTINA DELFINA ESTEVES

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 96.00.00052-9 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, através da qual a parte autora objetiva a revisão de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho - espécie 92).

O réu, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, nulidade da sentença ante o seu caráter *extra petita*, bem como pela ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, aduz que o benefício da parte autora foi calculada corretamente, cuja concessão se deu judicialmente, tendo sido atendidas as determinações constantes na respectiva sentença. Alega, ainda, que os índices de reajustes subseqüentes foram aplicados de acordo com a legislação vigente. Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 144/149, o I. Representante do Ministério Público Estadual opinou pela manutenção a r.sentença "a quo".

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere a revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto pelo INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.073909-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUREA APARECIDA LOPES BIUDES SANCHES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 97.00.00184-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial de fls 02/07 e condenou a autarquia a revisar o benefício de pensão por morte da autora desde da data do óbito, segundo os termos do artigo 74, c.c artigo 29, ambos da Lei nº 8.213/91. Houve condenação em honorários.

Irresignado apela o INSS pleiteando a reforma da sentença. Sustenta que na concessão do benefício da autora foi aplicada a legislação vigente à época do óbito do segurado instituidor do benefício.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

À época da morte do segurado, marido da autora, em 14/11/77, encontrava-se vigente o Decreto nº 77.514/76. Logo o direito de a autora obter a pensão já havia se aperfeiçoado com base naquele texto legal primitivo, uma vez que a legislação aplicável, como visto, é aquela vigente à data do óbito, sendo que o benefício é devido desde a data do óbito, nos termos do artigo 42 do mencionado Decreto.

A forma de cálculo preconizada para a concessão de benefício de produtor rural, como era o caso do segurado falecido, estipulava que deveriam ser utilizadas as contribuições dos três últimos anos anteriores ao óbito. Assim procedeu o INSS, seguindo os ditames da Lei.

Ademais, não há como retroagir os efeitos de Lei posterior para atualização dos benefícios previdenciários.

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício revisado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado pela autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.090379-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PATARO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00090-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela autora em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem julgamento do mérito.

Inconformada apela a autora argumentando que houve o cerceamento de defesa posto que não houve a oitiva das testemunhas, como requerido.

Não houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento ao direito da parte autora, uma vez que a prova testemunhal, imprescindível para evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não foi colhida pelo magistrado *a quo*.

Pleiteia a autora a concessão do benefício de auxílio-maternidade alegando em apertada síntese que sempre exerceu trabalho rural.

Para a obtenção de benefícios previdenciários, é necessário comprovar a atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Assim, para que seja comprovado requisito autorizador da concessão do benefício pleiteado é imprescindível a instrução probatória, principalmente a oitiva de testemunhas .

Embora o sistema processual civil vigente adote o princípio dispositivo, cuja premissa central pauta-se na iniciativa das partes, não competindo ao magistrado tomar iniciativas probatórias, é certo que o próprio Código de Processo Civil contém disposições que conduzem à mitigação dos rigores do referido princípio, tais como a imposição ao juiz de promover o equilíbrio entre as partes no processo, assegurando-lhes a igualdade de tratamento (artigo 125, inciso I, do CPC), assim como a autorização de inquirir, ainda que de ofício, as testemunhas referidas nas declarações de partes ou de outras testemunhas (artigo 418, inciso I, do CPC), dentre outras, aliadas ao amplo poder garantido pelo livre convencimento motivado (artigo 131 do CPC).

Neste sentido, não resta comprometida a imparcialidade do juiz que busca, com iniciativas próprias, suprir as deficiências probatórias das partes, instruindo melhor a causa a fim de obter todos os elementos necessários que permitam concluir se o pedido inicial procede ou não, pois tais intervenções visam a efetividade da garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, *caput*, da CF).

Assim, diante da não-produção da prova oral, restou caracterizado o cerceamento de defesa da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a corroborar o início de prova material apresentado, a fim de evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Desta maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devolvidos à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da citação e da oitiva das testemunhas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, anulo a sentença, de ofício, determinando o retorno dos autos à vara a de origem para prosseguir com a instrução do feito, conforme acima esclarecido. Prejudicada a apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.109929-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : SERGIO ANTONIO CARVALHO CAMPOS

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 99.00.00006-7 4 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença julgou procedente o pedido formulado na petição inicial de fls. 02/07, e reconheceu o tempo de serviço prestado pelo autor como escriturário e ajudante de mecânica, no período compreendido entre outubro de 1965 e outubro de 1972. Reconheceu ainda a tempo de serviço laborado em condições insalubres e determinou sua conversão, para o fim de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando que o autor é carecedor de ação em face da ausência de provas materiais que pudessem comprovar o período de trabalho que pretende ver reconhecido, vez que não pode ser aceita exclusivamente a prova testemunhal. Subsidiariamente requer que início do tempo de serviço prestado seja fixado na data em que o autor completou a idade mínima legal. Insurge-se ainda contra a impossibilidade da contagem do tempo de serviço exercido em condições insalubres. Pede a redução da verba honorária.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A primeira questão a ser dirimida nos autos diz respeito ao reconhecimento da atividade urbana exercida como escriturário e ajudante de mecânica, no interstício de outubro de 1965 a outubro de 1972, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício da atividade, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

À fl. 09, foi juntada ficha de dados escolares, do Ginásio Estadual de Jales/SP, expedido em 04/06/71, na qual o autor foi qualificado como comerciário. No entanto, referido documento não está assinado, o que lhe retira a confiabilidade, sendo por isso, apócrifo.

Há nos autos, às fls. 10, atestado de trabalho emitido por seu ex-empregador, Naur Emídio Moreira, proprietário da Oficina dos Motoristas. A referida declaração foi emitida em 28/01/1972, contemporânea à parte do período que o autor pretende ver averbado.

Além disso, às fls. 12 e 14, constam cópias dos títulos de eleitor do autor, expedido em 18/09/72, que qualificam o requerente como escriturário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e não contraditadas prestaram depoimentos bem articulados e convincentes demonstraram que o autor, de fato, laborou de 01/01/71 até 30/10/72, sem registro em CTPS.

E no que se refere à ausência de contribuições, argüida pelo INSS, ressalto que em tratando de empregado ou trabalhador avulso, a obrigação relativo à arrecadação e recolhimento das contribuições é da empresa empregadora, nos termos do artigo 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91.

No que tange à insalubridade foi devidamente comprovado nos autos, através do formulário SB 40 (fls. 23/24) a efetiva exposição autor aos agentes agressivos.

De todo modo, a nocividade do trabalho desenvolvido pelo autor, como eletricitário, já está prevista em lei, no item 1.1.8, do quadro a que se refere o artigo 2º, do Decreto nº 53.831, de 25/03/64.

Portanto, a documentação existente nos autos autoriza a o reconhecimento do período de 08/04/74 a 31/10/80, como exercido em atividade especial

Entretanto, o reconhecimento desses dois períodos, 01/01/71 até 30/10/72 e de 08/04/74 a 31/10/80 em atividade insalubre, somados ao tempo com registro em CTPS, não contestados pelo INSS, não são suficientes para a concessão do benefício pretendido pelo autor.

Considerando que a ação procede em parte, e em face do provimento parcial do recurso do INSS e da remessa oficial, impõe-se a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), compensando-se a verba honorária. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar em parte a sentença e reconhecer que o autor trabalhou no período de 01/01/71 até 30/10/72, sem registro em CTPS, e de 08/04/74 a 31/10/80 em condições insalubres, na empresa CESP, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.113005-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS FERNANDES ALARCON

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

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

No. ORIG. : 98.14.00995-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 07.10.96.

- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor urbano exercido, como diretor da Indústria de calçados Pal Flex, no período de 02.01.69 a 31.08.75.

- Citação, em 24.08.98 (fls. 30).

- Contestação do INSS, em que alega o reconhecimento do período de 15.04.69 a 31.08.75, quando do cálculo do tempo de serviço, decorrente do pedido de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 38-39).

- Em réplica, a parte autora postulou o reconhecimento do período faltante, qual seja, de 02.01.69 a 14.04.69 (fls. 180-181).

- Na sentença, proferida em 22.06.99, o pedido foi julgado parcialmente procedente para reconhecer o tempo de serviço no período de 02.01.69 a 14.04.69 e condenar a autarquia a proceder a revisão do cálculo inicial do benefício, devendo as diferenças serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 183-185).

- Recurso de apelação do INSS. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pugnou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) (fls. 188-191).
- Subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como diretor da Indústria de calçados Pal Flex, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova documental do labor da parte autora, na referida empresa (fls. 45-89).
- No entanto, em análise mais apurada, constata-se que quando do cálculo do tempo de tempo de serviço, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o INSS reconheceu e computou, na soma, os labores exercidos nos períodos de 14.03.69 a 19.03.69 (Companhia de calçados Palermo) e de 15.04.69 a 31.08.75 (Indústria de calçados Pal-Flex).
- Desse modo, entendo que o único período a ser reconhecido, resumir-se-ia, tão somente, a 20.03.69 a 14.04.69, o que não se faz necessário, haja vista que tal período já foi englobado no cálculo total do período.

DOS CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.000370-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : JOANA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : NIVALDO DORO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial de fls. 02/08. Houve condenação em honorários.

Em suas razões recursais a autora pleiteia a reforma da sentença, para o fim de ver restaurado o poder aquisitivo de seu benefício, à época de sua concessão.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto nos 194, e 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Pelo que se tem da inicial, à autora foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço, em 23 de novembro de 1993 (fl. 13).

Logo, uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais.

De acordo com o art. 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP 2.187-13/01, Decreto 3.826/01 e Decreto nº 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

A garantia da irredutibilidade do valor do benefício não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

A autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002663-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ANTONIO POZZI

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00001-6 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Não houve condenação em honorários

Inconformado, apela o requerente argüindo, em preliminar, o cerceamento de defesa, eis que a produção da prova pericial, indeferida pelo magistrado, é imprescindível para a aferição da insalubridade das atividades desenvolvidas nos períodos de 18/04/77 a 28/12/78, de 14/05/83 a 29/07/83, de 08/08/83 a 11/12/83 e de 02/05/84 a 21/10/92, e a sua conversão, para somados ao exercido em regime comum, majorar a sua aposentadoria. No mérito, sustenta, em síntese, além do reconhecimento da atividade especial tem direito também à aplicação do primeiro reajuste integral em seu benefício e não proporcional como aplicado pelo INSS.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A primeira questão posta em debate reveste-se acerca da possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, exercidos sob condições insalubres e a sua conversão, para que somados aos prestados em regime comum, propiciar a majoração do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No entanto, a análise do mérito resta prejudicada, eis que necessário apreciar a preliminar argüida pelo autor, em que sustenta a necessidade da realização da prova pericial, indeferida pelo magistrado, o que acarretou o cerceamento de defesa.

A magistrada *a quo*, sem a instrução do feito, julgou improcedente o pedido, por considerar não foram comprovados os requisitos para considerar como especial os períodos declinados na inicial.

Não obstante a argumentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da perícia técnica para a comprovação ou não do trabalho prestado em condições agressivas, o que em tese, possibilitaria a realização da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum para fins de majoração do coeficiente de seu benefício, como requerido na inicial.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é fundamental para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisado eventual direito do autor ao reconhecido do tempo especial pleiteado nos autos.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao autor de demonstrar o alegado à inicial.

Nesse sentido confira-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. POSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em face da ausência de prova material, necessária a realização da prova técnica para fins de comprovação do tempo de serviço especial do autor, a qual foi expressamente requerida no pedido inicial.

2. Em não existindo mais o local de trabalho, a solução para a busca da melhor resposta às condições de trabalho, com a presença ou não de agentes nocivos, é a constatação das condições em estabelecimento e local de atividades semelhantes àquele em que laborou originariamente o segurado, onde certamente estarão presentes eventuais agentes nocivos, o que permitirá o juízo seguro à respeito das efetivas condições de trabalho.

3. A fim de evitar a supressão de instância, com violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, deve ser anulada a sentença, remetendo-se os autos à origem para reabertura da instrução, com produção da prova omissa e prolação de nova sentença.

(TRF - 4ª REGIÃO, APELREEX 200172050001916, D.E. 08/09/2009, ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA, RELATORA MARIA ISABEL PEZZI KLEIN)

Note-se que o autor tempestivamente protestou pela produção de perícia técnica às fls. 86-verso, quedando-se silente o ilustre magistrado.

Assim, ao julgar improcedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar que estava sujeito à condições agressivas durante o labor, a magistrada *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar argüida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos para regular processamento do feito, com a realização da perícia requerida nos autos e posterior análise do mérito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.036675-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ANTONIO SIQUEIRA FONTES

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00077-7 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial, adotando o menor valor-teto em importância correspondente a 10 (dez) salários mínimos da época. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 390,00 e advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a adoção do menor valor-teto tendo como parâmetro o salário mínimo afronta o disposto na legislação regente à época.

A parte autora, por sua vez, recorre da sentença, pugnando pela fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação mais um ano de vincendas.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com o advento da Lei nº 6.708/79, o salário mínimo deixou de ser parâmetro para o menor e maior-valor teto, previstos na Lei nº 5.890/73, quando então passaram a ser expressos em unidade de referência salarial.

Entretanto, os Tribunais deram interpretação divergente ao texto legal, uma vez que houve o entendimento de que não poderia deixar de existir a equidade entre os critérios de atualizados da base do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, sob pena de locupletação indevida do ente autárquico, já que o parâmetro fixado para os salários-de-benefício ocasionava uma atualização inferior àquela promovida nos salários-de-contribuição, os quais estavam atrelados ao salário mínimo.

Aludida divergência somente veio a ser dirimida posteriormente através dos julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - MENOR VALOR-TETO - SALÁRIO MÍNIMO - UNIDADE SALARIAL COMO INDEXADOR.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.*

- *Com o advento da Lei 6.205/75, posteriormente alterada pela Lei 6.708/79, o cálculo do menor valor-teto dos salários-de-benefício não adota a variação do salário mínimo como fator de atualização, aplicando-se a unidade salarial. Precedentes.*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 286800/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 17.09.2001, pág. 186)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MENOR VALOR-TETO. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA UNIDADE SALARIAL. PRECEDENTES.

1. *A partir da edição da Lei 6.205/75, posteriormente modificada pela Lei 6.708/79, o cálculo do menor valor-teto do salário-de-benefício não mais adotou o salário mínimo como índice de atualização, devendo ser aplicada a unidade salarial.*

2. *Precedentes do STJ.*

3. *Recurso conhecido.*

(STJ; RESP 264333/SP; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; DJ de 10.03.2003, pág. 321)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu** para efeito de julgar improcedente a ação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). **Resta prejudicado o recurso de apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.038578-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ANGELA CRISTINA DIAS

ADVOGADO : JOAO LUIS BRAVO MENDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00107-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. A parte autora pleiteia a concessão de salário-maternidade, na condição de trabalhadora rural (bóia-fria). O magistrado de primeiro grau entendeu que a autora é carecedora de ação.

Em suas razões recursais, a autora alega preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, reafirma que preenche todos os requisitos legais para a obtenção do benefício. Pede o reconhecimento da nulidade da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para oitiva de testemunhas.

Houve contra-razões.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar argüida pela parte autora de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com este será analisada.

Verifico que a sentença de primeiro grau não apreciou o pedido formulado pela autora de concessão do salário-maternidade e extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, por entender que a mesma era carecedora de ação.

Em sua fundamentação, o juízo monocrático afirma que o pagamento de salário-maternidade a bóias-frias depende de regulamentação da lei, "sendo juridicamente impossível o pedido até que isso ocorra". Sustenta que o disposto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, aplica-se apenas à trabalhadora urbana e rural, em situação regular perante a Previdência. E conclui: "Não é esse o caso dos bóias-frias".

Entendo que resta superada a questão, pois o pedido é juridicamente possível. A autora, na condição de segurada especial, visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Federal e às Varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista.

Por outro lado, de acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial, deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

Verifico, pois, que não é o caso de restituir os autos à primeira instância para que outra sentença seja prolatada, podendo a questão dos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

Passo, a seguir, à apreciação da questão que a demanda efetivamente suscita.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, que tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto desses cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas.

No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas essas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício reivindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho EDILSON DIAS BORGES DE ALMEIDA, no dia 29/06/99 (fl. 11).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, é necessário comprovar a atividade rural e, conseqüentemente, a condição de segurada especial. Nesse sentido, o §3º do artigo 55, c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso concreto, não há um único documento, a caracterizar início de prova material, conforme se constata da análise dos autos.

Diante da ausência de início de prova material, de nada adiantaria a oitiva de testemunhas se a autora não juntou aos autos nenhum documento que comprovasse sua condição de trabalhadora rural.

Nada obstante, a autora tenha afirmado em sua petição inicial a existência de início razoável de prova material, o fato é que esta inexistente, pois o único documento juntado pela autora é a certidão de nascimento de seu filho, onde não há referência acerca da profissão do pai ou da mãe, no caso, a autora.

O início de prova material é requisito primordial para o reconhecimento do exercício da atividade alegada e cabe ao autor oferecer os meios de prova que vão formar o convencimento do juiz, o que não foi feito neste caso, motivo pelo qual pode prosperar a alegação de cerceamento de defesa.

Dessa forma, ainda que a autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola, era indispensável a prova documental, uma vez que não se admite a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do labor rural:

É nesse sentido o entendimento da jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento do tempo de serviço rural, a teor do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento tem sido o mesmo no caso de trabalhador urbano.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA nº 83701, IN DJ DATA 26/03/2007 PÁG. 314, RELATOR MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Portanto, não comprovado o exercício da atividade rural por meio do início de prova matéria, dispensável a oitiva de testemunhas.

Assim, a autora não faz jus à percepção do benefício de salário maternidade.

Sendo integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência deve recair sobre a autora. Contudo, sendo ela beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 e 515 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e julgo improcedente o pedido da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.036134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HORTENCIA MAGALHAES MIGUELACI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00069-4 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença de mérito.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.001853-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUISA MARIA DE OLIVIERA e outros
: CLAUDENICE DE LIMA DA SILVA incapaz
: CLAUDEMIR LIMA DA SILVA incapaz
: CLAUDIOMIRO LIMA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-reclusão. Sustenta, o apelante, que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, pois comprovada a dependência econômica da autora e que o segurado é recluso de baixa renda.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 132-137).

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do caput dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica do cônjuge e filhos do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 23-25) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a

edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, resta revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC n.º 886263 - Processo n.º 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC n.º 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI n.º 235241 - Processo n.º 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

Cediço, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário n.º 587.365-0/SC, nos termos in verbis:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários n.ºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 12.04.2007, passou a vigorar a Portaria MPS n.º 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.04.2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Referida portaria restou revogada pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77, em vigor a partir de 12.03.2008, que dispôs sobre novo teto para a concessão de auxílio-reclusão, a começar de 01.03.2008.

Pelos elementos apresentados nos autos, Abdias Lima da Silva foi admitido no período de 29.03.1999 a 04.08.1999 junto ao empregador José Carlos Moreno e outro, com remuneração referente ao mês de julho de 1999 no valor de R\$ 558,19 (quinhentos e cinquenta e oito reais e dezenove centavos), conforme documento de fls 24. Ocorrida a prisão em

04/08/1999 (fl. 21), o segurado deu entrada na Cadeia Pública de Araraquara, denotando-se sua permanência no cárcere até 06.02.2003, data em que confeccionado atestado de permanência e conduta carcerária (fl. 72).

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 5.188/99 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso extrapola tal valor, seus dependentes não fazem jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.002021-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA DA CONCEICAO CUNHA

ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial de fls. 02/04 e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade urbana, a partir da data da citação. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia apela, argüindo, em preliminar a prescrição e no mérito que a autora não possui o mínimo de contribuições exigido por lei, não preenchendo todos os requisitos legais para a obtenção do benefício. Insurge-se ainda contra o percentual arbitrados a título de honorários advocatícios.

Houve contra-razões.

Às fls. 59/66 a autora requer seja deferida a tutela antecipada tendo em vista seu estado de saúde e por já estar em idade avançada.

Este, o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Em face do exposto afastou a preliminar de prescrição argüida pelo INSS.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A autora implementou o requisito idade em 08/12/2000.

A carência é de 114 contribuições mensais para a segurada que implementou a idade legal em 2000 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora trabalhou no período de 16/01/62 a 09/05/73, conforme se depreende das cópias de registro de empregados e de declaração firmada pela empresa Revlon Bozzano - Ceil Comercial Exportadora Industrial Ltda. (fls. 06/07). Assim, a parte autora conta o total de 11 (onze) anos, 03 meses e 27 dias de tempo de serviço. Vertidas as contribuições nesse lapso temporal depreende-se que a autora conta com contribuições em número superior à carência exigida (135 contribuições mensais).

Cumprido salientar que, na espécie, é certo que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada da Previdência Social quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso II e § 4.º, da Lei 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições equivalente à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consoante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp n.º 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp n.º 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória n.º 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Além do mais, não merece prosperar a alegação do INSS de que a autora não comprovou os recolhimentos das contribuições previdenciárias, tendo em vista que não pode ser responsabilizado por ônus que cabia à seu empregador. É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 200300776563, ORGÃO JULGADOR QUINTA TURMA, IN DJ DATA:15/12/2003 PG:00394, RELATORA LAURITA VAZ)

Portanto, atendidos os requisitos legais, o benefício deve ser concedido à parte autora, a partir da citação, conforme determinado pelo juiz a quo.

A renda mensal inicial do benefício será calculada conforme o disposto no artigo 3.º, § 2.º, da Lei 10.666/03.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios foram bem fixados na r. sentença em 10%, mas devem incidir sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da decisão monocrática do Relator, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do

art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro insta salientar que a autora encontra-se com **69 anos de idade** e em se tratando a matéria tratada nos autos de prestação de natureza alimentar, entendo presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, afasto a preliminar de prescrição argüida pelo INSS e nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA DOMINGOS DA SILVA MOREIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00117-7 2 Vr CAPIVARI/SP

DILIGÊNCIA

VISTOS.

- Diante da impossibilidade de averiguação do valor percebido por Magno Nivaldo Moreira (filho da parte autora), junte-se cópia do estudo social de fls. 233-234, realizado em 06.10.08.

- Caso não seja possível, determino a conversão em diligência para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.015834-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : PEDRO HONORIO MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 318. Reitere-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EUNICE APARECIDA CRIVILIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00039-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registros de contratos de trabalho nos períodos de 02.01.1982 a 01.09.1982 e 02.08.1993 a 08.02.1994 (fl. 15). Ajuizou a ação em 26.03.2002.

O laudo médico pericial, datado de 09.08.2002 (fls. 44/45) atestou que a autora está incapacitada total e definitivamente para o exercício de atividade laborativa, em decorrência do quadro apresentado (epilepsia, escoliose com osteoartrose dorso-lombar e discopatias lombares e gastrite antral exsudativa). Quanto ao início da incapacidade, foi fixada em janeiro de 2002.

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Passo à análise do pedido de benefício assistencial.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade foi atestada pelo laudo médico pericial já mencionado (fls. 44/45).

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 54/57), datado de 23.09.2002, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 5 pessoas: a autora, 36 anos; seu marido, 38 anos; duas filhas, de 11 e 16 anos; e sua cunhada, 27 anos. Residem em imóvel financiado (COHAB), constituído por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda de contra-piso. A renda mensal declarada é de R\$ 408,05 (salário mínimo: R\$ 200,00 para setembro/2002) e provém do trabalho do cônjuge como borracheiro. Quanto às despesas, consta que a prestação do imóvel é de R\$ 180,00 mensais. Não há referência a outros valores dispendidos. Relata, a Sra. Assistente Social, que "as vestimentas e calçados são comprados, os medicamentos são todos comprados através do convênio da Usina Alta Mogiano".

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, revela que o cônjuge da autora fez jus à remuneração de R\$ 789,94 em setembro de 2002, época do estudo social, como funcionário da "SANTELISA VALE BIOENERGIA S/A". A última remuneração cadastrada é de R\$ 1.197,61 para novembro de 2009, com o mesmo empregador.

A autora reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar, diga-se auferida pelo esposo, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.000406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO NEVES SANCHES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

DESPACHO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença de mérito.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.002674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PAULO RIBEIRO LEITE

ADVOGADO : PATRICIA DE SIQUEIRA MANOEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em ônus sucumbenciais.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo médico pericial de fls. 72/75, datado de 15.01.2007 e elaborado pelo IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, o autor, 44 anos, motorista, apresenta quadro de "osteoartrose de coluna lombar". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Acrescente-se que, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, o autor passou a trabalhar na "GIB LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E TRANSPORTES LTDA ME" a partir de 01.03.2007, pouco tempo após a realização da perícia, ocorrida em 15.01.2007. Mantém o vínculo empregatício com a referida empresa, passando a receber o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho a partir de 04.05.2009. Desta forma, verifica-se que o autor não demonstrou maiores limitações para o desempenho de atividade profissional. Assim, o pedido é improcedente.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.041780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EVAIR CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00155-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnando pela anulação da sentença para realização de novo laudo pericial.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, o autor alegou incapacidade laborativa por ser "portador de dor na coluna torácica (CID M.54.6)".

O exame médico foi realizado por perito oficial do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde. Analisou minuciosamente a situação do periciado, justificando as suas conclusões e respondendo adequadamente os quesitos apresentados pela parte, não sendo necessária a realização de nova perícia.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico-pericial de fls. 66/69, datado de 09.11.2004, revelou que o autor, 36 anos, apresenta quadro de obesidade mórbida, que "levou à espondilolistese grau I que apresenta, que é a verdadeira causa de sua dor". Concluiu pela incapacidade parcial e temporária. Ressaltou que é possível a atividade laborativa, desde que o autor "possa trabalhar sentado".

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Acrescente-se que, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, o autor apresenta os seguintes vínculos empregatícios após o ajuizamento da ação, em 30.07.2003: "PASSO DE ANJO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA", de 15.02.2006 a 21.12.2006, "JOAO A KLEIN SOARES ME", de 01.08.2009 a 07.10.2009 e "JETCAL INDÚSTRIA DE CALÇADOS E INJETADOS LTDA", de 14.10.2009 a 31.10.2009.

Desta forma, verifica-se que o autor, atualmente com 41 anos, não demonstrou maiores limitações para o desempenho de atividade profissional.

Assim, o pedido é improcedente.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042020-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00040-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência, baixando os autos à vara de origem para juízo de admissibilidade do recurso adesivo do autor de fls. 78-80, nos termos dos artigos 500 e 518, ambos do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042256-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CONCEICAO APARECIDA ROCHA CAIRES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

CODINOME : CONCEICAO APARECIDA CAIRES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00056-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo médico pericial de fls. 98/100, datado de 15.01.2004, a autora, 40 anos, é portadora de "epilepsia - CID X G 40". Relata que a pericianda é "pessoa capaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário, assim como de conseguir manter sua subsistência através de trabalho próprio, todavia, adaptado à realidade promovida pela doença descrita". Concluiu pela ausência de incapacidade, ressaltando que há determinadas restrições para o desempenho de atividades que ofereçam risco de lesão. Considerou a autora apta a continuar exercendo sua atividade atual, em uma rádio da cidade.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Acrescente-se que, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, a autora mantém o vínculo empregatício na "RADIO DIFUSORA GUARARAPES LTDA ME" desde 16.09.1993, na condição de "operador de equipamento de estúdio de rádio" (CBO 86.135).

Desta forma, verifica-se que a autora não demonstrou maiores limitações para o desempenho de atividade profissional.

Assim, o pedido é improcedente.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047289-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HELENA BATISTA FELICIO DA SILVA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00009-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico de fls. 73/75 (IMESC), datado de 20.07.2004, revela que a autora, 41 anos, costureira, "apresenta processo inflamatório leve em ombros". Esclarece que "tal patologia é de tratamento clínico fisioterápico rotineiro, com resultados satisfatórios, proporcionando incapacidade parcial temporária, até que se estabeleça terapêutica".

Conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, a autora fez jus ao benefício de auxílio-doença nos períodos de 10.04.2001 a 12.02.2002, 23.08.2002 a 29.09.2002, 11.03.2003 a 31.01.2006, 03.03.2006 a 14.05.2006 e 29.08.2006 a 13.10.2006.

Verifica-se, porém, que o laudo médico não indica a existência de incapacidade laborativa total e permanente para o trabalho a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Acrescente-se que, conforme consulta ao CNIS, a autora obteve colocação profissional após o ajuizamento da ação e a realização da perícia médica, tendo trabalhado na "J RODRIGUES DA SILVA MERCEARIA - ME", no período de 03.09.2007 a 23.04.2009.

Assim, o benefício deve ser indeferido.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047451-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIA DA COSTA ALENCAR
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00034-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

Remetidos os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram sem proposta de acordo (fl. 121).

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

In casu, o requisito comum para a concessão dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou guias de contribuições previdenciárias referentes às competências 06/1999 a 09/2000. Ajuizou a ação em 06.03.2003.

O laudo médico pericial, datado de 03.07.2004 (fls. 86/90), revelou que a autora, 26 anos, do lar, "é portadora de patologia congênita (pé torto congênito)". Concluiu pela "incapacidade parcial e possivelmente permanente". Indagado se a requerente encontra-se incapacitada para toda e qualquer atividade profissional, respondeu negativamente o perito. Por outro lado, mesmo se a considerássemos incapaz em razão da deficiência, esta ocorreu na infância e, portanto, precede à sua filiação ao sistema previdenciário.

Não se trataria de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitada, o que inviabilizaria a concessão do benefício.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF3, AC nº 2003.61.16.000738-2, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.03.2008, p. 454)

No tocante ao pedido de benefício assistencial, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 95/97), datado de 15.02.2005, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: a autora, 27 anos; seu marido, 35 anos; e duas filhas, de 1 e 7 anos. Residem em imóvel alugado, constituído por um quarto, sala, cozinha e banheiro, guarnecido por "móveis necessários, em regular estado de uso, conservação e higiene". A renda mensal declarada é de R\$ 380,00 (salário mínimo: R\$ 260,00 para fevereiro/2005), proveniente do trabalho do marido na lavoura. Quanto às despesas, o estudo menciona apenas o aluguel do imóvel, no valor de R\$ 60,00.

A autora reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar, diga-se auferida pelo esposo, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Assim, sob qualquer ângulo, os benefícios devem ser indeferidos.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.05.000328-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA KOL

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI CORAZZA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Geraldo Aquino, falecido em 09.12.03 (fls. 13), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 11-16).

Assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Citação aos 18.05.05 (fls. 22).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou falta de requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 29-36).

Provas testemunhais (fls. 47-49).

A sentença, prolatada aos 04.07.07, rejeitou a preliminar e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício da pensão por morte, desde a data da citação (19.05.05), no valor de um salário mínimo, prestações em atraso no período compreendido entre a data da citação e da efetiva implantação do benefício monetariamente corrigidas pelo Prov. 64 da CGJF da 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento, de forma englobada até a citação e após decrescentes mês a mês, honorários advocatícios de 10%

(dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ. Isenção de custas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 63-74).
O INSS interpôs para pugnar pela improcedência do pedido (fls. 79-90).
Contrarrazões (fls. 96-99).
Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação ajuizada em 05.04.05, com pedido de concessão de pensão por morte de Geraldo Aquino, falecido em 09.12.03, ao argumento de que viveu maritalmente com o *de cujus*. Afirmou, ainda, que ele sempre foi lavrador. A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 09.12.03, consoante certidão de fls. 13, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida". Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópias das certidões de nascimento de seus filhos, aos 29.09.84 e 29.04.93, nas quais consta sua qualificação como agricultor/lavrador (fls. 15-16). Na certidão de óbito, constou sua qualificação como sendo a de aposentado (fls. 13). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro (fls. 13) e cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal, aos 29.09.84 e 29.04.93 (fls. 15-16).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 47-49.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Finalmente, cumpre consignar que o fato de constar da certidão de óbito que o *de cujus* era aposentado e, conforme pesquisa PLENUS, verificar-se que o mesmo recebia Amparo Social Pessoa Portadora, desde 05.08.98, não afasta o direito da pensão por morte ora pleiteada.

Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pelo fato de ter recebido aludido benefício, pois ficou demonstrado que deixou o labor em virtude de doença incapacitante, sendo que ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurado. Nestes termos, os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o falecido sofreu derrame e tornou-se inválido. Ademais, na qualidade de trabalhador rural, faria jus à aposentadoria por invalidez previdenciária, pelo que a concessão de benefício diverso pela autarquia não pode prejudicar o direito ora pleiteado pela parte autora.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante do trabalhador, ainda assim seria devida a pensão por morte, face o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelecem:

"§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes dos segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Na realidade, esses dispositivos consagram o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito a benefício previdenciário, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

Nessa diretriz é a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. *Recurso especial conhecido e provido.*" (STJ, Resp 760112/SP, proc. nº 2005/0100391-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ: 26.09.05, p. 460).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28-04-2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, **atualmente Resolução 561, de 02-07-2007**), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de

julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito

efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.

Isso posto, e com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. No mais, mantenho a r. sentença. Correção Monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.006866-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DAMARIS MARSCHMIDT

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 e adotado nesta 3ª Região, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, a realização de nova perícia para que não haja dúvidas acerca de sua incapacidade laborativa. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à requerente. O perito judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos formulados e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial, realizado por profissional com especialidade em ortopedia e traumatologia é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que a apelante encontra-se apta ao trabalho.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de lombalgia e cervicalgia, porém atestou que a redução da capacidade de trabalho ocorre somente em momentos de crise dolorosa. Concluiu que: "Trata-se de pericianda portadora de lesão em coluna lombar e cervical que pode levar à incapacidade laborativa, porém de forma parcial, temporária e relativa, e que ao exame físico de hoje demonstra pouca incapacidade, com isso está apta para o trabalho" (fls. 64-70).

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. As restrições apontadas, em período de dor, gerando incapacidade temporária, indicam a adequação do auxílio-doença, a ser concedido nas épocas correspondentes.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.008328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : STEPHANIE LARISSA DA SILVA GONCALVES incapaz e outro

: MARIA MADALENA CABRAL DA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : MAURICIO JOSE ERCOLE e outro

REPRESENTANTE : MARIA MADALENA CABRAL DA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : MAURICIO JOSE ERCOLE

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-reclusão. Sustenta, ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta pelo art. 13 da EC 20/98, não se qualificando como segurado de baixa renda.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 233-238.

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do caput dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica da filha e cônjuge do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 30-35) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91. No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, resta revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou

abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteador pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

- 6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.
- 7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.
- 8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.
- 9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.
- 10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC n.º 886263 - Processo n.º 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS -AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC n.º 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.
 2. Ademais, o art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.
 3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal.
4. Agravo de instrumento improvido."

(AI n.º 235241 - Processo n.º 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

Cediço, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário n.º 587.365-0/SC, nos termos in verbis:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários n.ºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 12.04.2007, passou a vigorar a Portaria MPS n.º 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.04.2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Referida portaria restou revogada pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77, em vigor a partir de 12.03.2008, que dispôs sobre novo teto para a concessão de auxílio-reclusão, a começar de 01.03.2008.

Pelos elementos apresentados nos autos, Antonio Carlos Gonçalves foi admitido no período de 24.11.2004 a 02.02.2005 junto à empresa denominada "Coimbra - Frutesp Agroindustrial Ltda", com remuneração referente ao mês de janeiro de 2005, no valor de R\$674,64 (seiscentos e setenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), conforme demonstrativo (fl. 32). Ocorrida a prisão em 13.07.2005 (fls. 15 e 41), o segurado deu entrada na *Cadeia Pública de Matão*, denotando-se sua permanência no cárcere até 27.01.2006, data em que confeccionado atestado de permanência e conduta carcerária.

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS n.º 822/05 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e dois reais e quarenta e quatro centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso extrapola tal valor, suas dependentes não fazem jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o decreto de improcedência integral do pedido.

Por se tratarem de beneficiárias da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n.º 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.000599-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IRACI RODRIGUES DESANTI
ADVOGADO : VIVIANI DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 27.01.05, em que a parte autora, na qualidade de ex-esposa de João Desanti, falecido em 01.03.01 (fls. 13), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando que vivia com o *de cujus* como companheira.

Documentos (fls. 11-16).

Assistência judiciária gratuita (fls. 18).

Citação aos 22.07.05 (fls. 28).

O INSS apresentou contestação (fls. 29-37).

Provas testemunhais (fls. 50-55).

A sentença, prolatada aos 29.08.07, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 57-62).

A parte autora interpôs apelação para pugnar pela procedência do pedido (fls. 66-70).

Contrarrazões (fls. 72-75).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação ajuizada em 10.03.01, com pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de João Desanti, ocorrido em 10.03.01 (fls. 13), ao argumento de que é ex-esposa do *de cujus*, mas que sempre dependeu economicamente dele.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 10.03.01 (fls. 13), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

A pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São seus requisitos, portanto: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

Primeiramente, quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*.

In casu, foi anexada aos autos cópia da certidão de casamento da parte autora com o finado, celebrado aos 04.06.70, constando averbação de separação consensual, aos 25.10.88 (fls. 12).

Na certidão de óbito, consta a qualificação do falecido como separado (fls. 13).

Desta forma, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido há vários anos, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo. Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

II - (...).

III - Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado." (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

Finalmente, apesar de as testemunhas informarem que o finado ajudava a parte autora, não resta caracterizada dependência econômica para os fins colimados. Não há nos autos qualquer documento que comprove pagamento de alimentos para a ex-esposa, sendo que a ajuda prestada eventualmente à parte autora não configura qualidade de dependente nos termos da Lei 8.213/91.

Desta forma, exsurge do conjunto probatório produzido que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cuius*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

De conseguinte, a r. sentença monocrática aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000113-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER
No. ORIG. : 05.00.00007-6 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Irismar Alves da Rocha, falecido em 07.01.97 (fls. 07), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos (fls.05-08).

Assistência judiciária gratuita (fls. 10).

Citação aos 25.09.06 (fls. 34v).

O INSS apresentou contestação (fls. 37-41).

Provas testemunhais (fls. 63-65).

A sentença, prolatada aos 17.08.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, condenando o INSS ao pagamento das custas, honorários advocatícios de R\$ 700,00 (setecentos reais), prestações em atraso não atingidas pela prescrição quinquenal pagas de uma só vez, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e a contar da citação, correção monetária expressamente fixada pela tabela do TJ/SP. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 61-62).

O INSS interpôs apelação pugnando pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que a correção monetária seja aplicada a partir do ajuizamento da ação, os juros de mora incidam tão somente a partir da citação válida e isenção de custas processuais (fls. 72-79).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 82).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 17.08.07, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

Trata-se de ação ajuizada em 18.01.05, com pedido de concessão de pensão por morte de Irismar Alves da Rocha, ocorrida em 07.01.97, ao argumento de que viveu maritalmente com o *de cujus*. Afirmou, ainda, que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 07.01.97, consoante certidão de fls. 07, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do

trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia da certidão de óbito, na qual está qualificado como lavrador (fls.07).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Em pesquisa ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, verificou-se, ainda, que ele manteve vínculo empregatício em atividade rural, nos períodos de 10.10.75 a 18.02.77, 14.12.86 a 01.01.93 e de 01.09.92 a 31.03.93.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro e vivia maritalmente com a parte autora (fls. 07).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 63-65.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Referentemente ao valor da verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em R\$ 700,00 (setecentos reais). Ressalte-se que, conquanto devesse ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não restará assim estabelecido, para não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **DOU POR INTERPOSTA A REMESSA OFICIAL**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL PARA ISENTAR A AUTARQUIA DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E ESTABELECE O CRITÉRIO DE APURAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA**. No mais, mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.002579-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PAULO SERGIO MIRANDA

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00063-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico de fls. 131/136 (IMESC), datado de 12.12.2004, constatou que o autor, 28 anos de idade, trabalhador rural, com ensino médio completo, apresenta "cardiopatia reumática com disfunção mitral do tipo insuficiência, atualmente sem repercussão hemodinâmica de repercussão clínica". Consta que "sob o enfoque da doença esta restringe a execução de atividades que demandem esforços intensos". Concluiu, o Sr. Perito, pela ausência de incapacidade laborativa.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Ressalte-se que o profissional faz referência à atividade atual do periciando como rurícola e a seu grau de escolaridade. Conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, o autor apresenta diversos vínculos empregatícios após o ajuizamento da ação (04.06.2001). Atualmente trabalha como rurícola para o empregador "USINA DA BARRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL", com última remuneração cadastrada em novembro/2009 no valor de R\$ 863,81.

Desta forma, embora o autor apresente quadro de cardiopatia e ainda que se considere o exercício de trabalho rural, trata-se de pessoa jovem, atualmente com 33 anos e ensino médio completo, que não demonstrou maiores limitações para o desempenho de atividade profissional.

Assim, o pedido é improcedente.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.039775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : INES MARIA DA COSTA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO CUNHA LINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00005-6 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base nos artigos 267, I, e 284, § único, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que "*a narrativa deduzida na inicial é muito vaga, dificultando a delimitação dos fatos a serem objeto de prova e, por conseguinte, a própria defesa da autarquia*" (fl. 53).

Razões de recurso (fls. 58/70): "*os fatos, fundamentos jurídicos que sustentam a pretensão inaugural e o pedido em si estão claramente delineados pelo (a) apelante, de modo a permitir a elaboração de judiciosa resposta da apelada, bem como a plena cognição judicial da questão de fundo vertente à espécie*".

Com contra-razões, subiram os autos.

Aciono o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e passo a decidir.

Conquanto a inicial apresentada em juízo não prime pela excelência, exame detido do teor da peça revela a existência de pedido e respectiva causa de pedir.

Especificando os fatos, a autora afirmou que "*desde tenra idade exerce a profissão de lavradora*", "*trabalha de bóia fria (diarista), para uns e para outros, em diversas propriedades do município de Sete Barras, motivo pelo qual não há registros em sua Carteira de Trabalho*", referindo, ainda, "*que seu marido até o falecimento exerceu a profissão de lavrador, pois, assim é qualificado na Certidão de Óbito*" (fl. 02).

Declinando, de igual modo, os fundamentos jurídicos do pleito, alegou ter trabalhado como lavradora durante toda sua vida, e que já possui a idade mínima exigida para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural, buscando a concessão do benefício previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, sendo que tal pretensão resta indubitadamente explicitada no pedido, no qual pleiteia a condenação do réu "*a conceder a aposentadoria por idade desde da data do ajuizamento da ação, no pagamento desde então de um salário mínimo mensal*", mais consectários e atrasados (fl. 03). A descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado, sendo desnecessária a indicação pormenorizada das datas e locais trabalhados, ou mesmo de empregadores e eventuais tomadores, em meio a "gatos" que arregimentam a mão-de-obra, a serem demonstrados através de documentos juntados e depoimentos orais requeridos.

Destarte, estando presentes os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, mostra-se excessiva a determinação de emenda da inicial sob pena de extinção do feito, uma vez que os detalhes exigidos pelo juízo *a quo* podem ser confirmados na instrução probatória.

Conforme consigna a autorizada doutrina de Cândido Rangel Dinamarco (*Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 3ª edição. Tomo I. São Paulo, Malheiros, 2000, p. 452/453), "*no momento da propositura da demanda ainda não é exigível que o autor comprove que tem razão, mas que tem ação*".

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. PEDIDO COMPREENSÍVEL.

1. O Direito Processual Civil contemporâneo está a exigir uma participação mais ativa do juiz na formação e no desenvolvimento da relação jurídica processual, especialmente quando uma das partes é hipossuficiente economicamente.

2. A petição inicial só será considerada inepta quando não atender aos requisitos exigidos pelo art. 282, do CPC (fatos expostos, fundamentos jurídicos desenvolvidos e pedido), visto que as causas de inépcia da petição inicial são expostas com clareza no ordenamento jurídico positivado.

3. Havendo fatos apresentados, causa de pedir desenvolvida e pedido, mesmo que a petição não seja um exemplo de como se apresentar em juízo, há de ser acatada para o desenvolvimento regular do processo, em face de que os fatos sendo apresentados ao Juiz, cabe-lhe aplicar o direito sobre os mesmos.

4. Considera-se inepta a inicial ininteligível e incompreensível, porém, mesmo confusa e imprecisa, se se permite a avaliação do pedido, há que apreciá-la e julgá-la.

5. Precedentes jurisprudenciais.

6. Recurso provido, para determinar a baixa dos autos ao douto Tribunal "a quo", a fim de que profira novo julgamento, desta feita com a apreciação do mérito da demanda."

(STJ, REsp 171.440STJ, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, DJ de 21/09/1998)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTADO POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. EMENDA À INICIAL. ART. 282, III e IV DO CPC. DESCABIMENTO, NO CASO. INAPLICABILIDADE DO ART. 128 DA LEI 8.213/91.

1) A emenda à inicial determinada pelo magistrado, exigindo que os autores dêem cumprimento aos artigos 282, III e IV, e 284 do CPC mostra-se desbordante do razoável, visto que se trata de questões a serem apreciadas no curso do processo. Além disso, o pedido inicial é claro, não oferecendo qualquer dificuldade para o julgamento do mérito da causa.

2) Não se aplica à Previ-Banerj o disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91, que é norma de proteção ao segurado.

3) Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 38360 - Processo nº 9902202683/RJ, TRF 2ª Região, 2ª Turma, Rel. Juiz Antônio Cruz Netto, j. 13/08/2003, DJU 25/08/2003, p. 164).

Convém não olvidar, outrossim, que a autora pretende comprovar tempo trabalhado, como rurícola, cujas desiguais e desumanas condições de vida e de trabalho levaram à mitigação da exigência de provas, restringida a um início de prova material, bem como do detalhamento preciso dos fatos, de modo a garantir a estes trabalhadores um tratamento igualitário e justo.

Em hipótese bastante assemelhada, já decidiu esta 8ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA. I- Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, in casu, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC. II- Os locais e períodos trabalhados no campo podem ser demonstrados durante a instrução probatória, sendo dispensável a descrição dos mesmos na petição inicial. Outrossim, não é demais lembrar que o trabalho rurícola sempre foi caracterizado pelo seu informalismo, o que impede, até mesmo, a elaboração de uma exordial rica em detalhes e documentos. III- Sentença anulada. Apelação provida."

(Apelação Cível 2009.03.99.016251-6, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, DJF3 de 15.9.2009)

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.06.000763-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA

ADVOGADO : SEBASTIANA OLIVIA NOGUEIRA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de José Oendris de Oliveira, falecido em 24.03.06, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do requerimento administrativo, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 09-27).

Assistência judiciária gratuita (fls. 31).

Citação aos 28.11.06 (fls. 32).

O INSS apresentou contestação (fls. 43-47).

Testemunhas (fls. 56-47).

A sentença de improcedência do pedido (fls. 79-82).

A parte autora interpôs apelação (fls. 84-90).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 93).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, José Oendris de Oliveira, ocorrido em 24.03.06. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 24.03.06 (fls. 13), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de certidão de óbito do finado, aos 24.03.06, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro, não deixou filhos e residia na Rua C, nº 237, João de Barro, Naviraí/MS (fls. 13), sendo este o endereço declinado pela parte autora na exordial, cópias de notas fiscais de supermercado, mercado e casa de carnes, datadas de 21.02.06, 04.02.06 e 06.02.06, em nome do finado, constando o citado endereço (fls. 24-26), além de correspondência da Previdência Social, destinada a parte autora, para o referido logradouro (fls. 27v).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da documentação acostada, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas três testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente do filho falecido. Asseveraram que mesmo estando desempregado, ele exercia a atividade de moto taxista (fls. 56-57).

Ressalte-se que o fato de a parte autora receber uma pensão por morte, decorrente do falecimento de seu esposo, não elide a dependência econômica dela em relação ao filho falecido, pois a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.

1. *Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).*

2. *Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).*

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

1 - *Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.*

(...)

XI - *Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).*

De outro ângulo, a irresignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO.

1 - *A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.*

2 - A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.

3 - Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.

4 - *Apelação e remessa oficial improvidas.*" (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).

De outro vórtice, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, foi apresentada a cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 01.10.02 a 31.10.02, 03.03.03 a 12.03.03, 03.09.03 a 20.01.04 e de 09.08.05 a 06.11.05 (fls. 14-19). Ocorrido o óbito aos 24.03.06, ainda ostentava referida condição, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cuius* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Finalmente, o fato de a parte autora receber pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, não obsta o recebimento de pensão de seu filho.

A Lei 8.213/91, em seu art. 124, inciso VI, veda o recebimento de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, inexistindo vedação para cumulação de pensões por morte de filho e de esposo.

O legislador permitiu a cumulação de referido benefício, desde que os segurados instituidores não sejam ambos esposos e/ou companheiros, o que está a indicar que o reconhecimento da dependência econômica em virtude de falecimento de filho não afasta a dependência econômica pelo óbito do esposo/companheiro, e vice-versa.

Destarte, consoante já exarado, a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva. Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 23.06.06, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91), consoante requerido na exordial.

No tocante à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios

que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO E CONDENAR A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA A CONCEDER-LHE A PENSÃO POR MORTE, NOS TERMOS DO ART. 74 E SEGUINTE DA LEI Nº 8.213/91, RESPEITADA A REGRA DO ART. 201, § 2º, da CF/88, COM ABONO ANUAL, DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, E A PAGAR-LHE AS PARCELAS VENCIDAS, ATUALIZADAS MONETARIAMENTE, ACRESCIDAS DE JUROS DE MORA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA, NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 111 DO STJ, COM CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.003076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON DA SILVA PONTES

ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO LINO DOS SANTOS

DECISÃO

Fls. 353-355.

Cuida-se de agravo legal, interposto pelo INSS, contra a decisão proferida às fls. 344-349 que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença, rejeitou a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, negou seguimento à sua apelação.

Aduz, o agravante, que a decisão monocrática proferida não deve prevalecer na parte em que manteve os juros de mora fixados na sentença: "*Juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do C. Civ. c.c o art.*

161, § 1º, do CTN, contam-se de maneira decrescente a partir da citação e de maneira globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual, incidindo até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF/88".

Requer a retratação da decisão agravada ou o provimento do agravo para fixar o termo final dos juros de mora na data em que a conta de liquidação se tornar definitiva.

Decido.

O agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, é recurso cabível apenas contra decisões monocráticas proferidas pelo Relator nas estritas hipóteses enumeradas no *caput* e no §1º-A do dispositivo em comento. A decisão agravada manteve a sentença apelada, enquadrando-se na hipótese prevista no *caput* do artigo 557 do CPC, equivalendo à negativa de seguimento a recurso manifestamente improcedente, na conformidade da autorização legal. No tocante ao termo final dos juros de mora, a matéria não pode ser objeto de conhecimento, por se tratar de pretensão inédita, conduta que o ordenamento processual vigente repudia expressamente (CPC, artigos 264 e 517). A autarquia federal, em razões recursais, insurgiu-se apenas quanto ao deferimento de tutela, ao termo inicial do benefício e à redução dos honorários advocatícios, nada ventilando acerca dos juros de mora.

Ao tratar da proibição de inovar, após registrar que "embora prevista no capítulo do recurso de apelação, e também porque a apelação é o recurso cível ordinário por excelência, tem natureza de norma de teoria geral dos recursos, razão porque se aplica a todos os recursos cíveis existentes", o raciocínio categórico de Nelson Nery Junior para o ponto repercute que "por inovação entende-se todo elemento que pode servir de base para a decisão do tribunal, que não foi argüido ou discutido no processo, no procedimento de primeiro grau de jurisdição" (Fasching, ZPR, n. 1721, p. 872).

Não se pode inovar no juízo de apelação, sendo defeso às partes modificar a causa de pedir ou o pedido (nova demanda)" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 10ª edição, p. 860).

Também na obra de Theotônio Negrão encontra-se registrado que "é inadmissível inovar o pedido em sede de recurso, visto que não se pode recorrer do que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância (RT 811/282)", bem como "não pode o apelante impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença; nem cabe à instância 'ad quem' inovar a causa, com invocação de outra 'causa petendi' (RTJ 126/813)" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 40ª edição, p. 682).

Nesse sentido, ainda, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 98/STJ. MULTA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

II - As razões da fundamentação do agravo devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula 182/STJ.

III - Omissis

IV - Agravo interno desprovido."

(AGA nº 801898 - Processo nº 2006018335569/RS - STJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 07.11.2006, DJ 18.12.2006, p. 493)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- As razões do agravo regimental devem se limitar a atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se admitindo a inovação de argumentos, em sede recursal (art. 557, § 1º, CPC).

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA nº 826275 - Processo nº 200602375601/RN - STJ, Sexta Turma, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 20.09.2007, DJ 08.10.2007, p. 387)

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.004218-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELIZABETE BATISTA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : ELIZABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI e outro

CODINOME : ELIZABETE BATISTA SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (23.01.2001).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora sofreu acidente de trânsito (atropelamento) quando andava de bicicleta no pátio da Usina Maringá, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

No mesmo sentido, o laudo pericial elaborado pelo assistente técnico do INSS concluiu que a apelante está capaz para o exercício de atividades laborativas.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.06.000997-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEBORA SOUZA CRISTOFANO e outros

: NATALIA CRISTOFANO DE SOUZA incapaz
: BRUNA KAROLINA CRISTOFANO SOUZA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS KLEIN e outro

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Requer a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, tendo em vista a ausência de um dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta, não se qualificando como segurado de baixa renda.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do caput dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica do cônjuge e filhos do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 36-39) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91. No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, resta revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteador pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC nº 886263 - Processo nº 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

Cediço, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos in verbis:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 12.04.2007, passou a vigorar a Portaria MPS nº 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.04.2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Referida portaria restou revogada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, em vigor a partir de 12.03.2008, que dispôs sobre novo teto para a concessão de auxílio-reclusão, a começar de 01.03.2008.

Pelos elementos apresentados nos autos, João Netto de Souza foi admitido em 02.01.2007 junto à empresa denominada "Transvima - Transportes Rodoviário Ltda", com remuneração referente ao mês de março de 2007, no valor de R\$617,16 (seiscentos e dezessete reais e dezesseis centavos), conforme relação dos salários de contribuição (fl. 39). Ocorrida a prisão em 03.05.2007 (fl. 11), o segurado deu entrada na *Penitenciária de Valparaíso*, denotando-se sua permanência no cárcere até 22.05.2007, data em que confeccionado atestado de permanência e conduta carcerária.

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 142/07 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso não extrapola tal valor, seus dependentes fazem jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000793-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUZINETE ALVES VOLTERA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (12.01.2007).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora possui "queixas múltiplas, tais como, problemas cardíacos, epilepsia (tem exame de eletroencefalograma de 23/08/2006 normal) e distúrbios de tireóide", mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FELICIANO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00129-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos às fls. 84-87 contra decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural (fls. 75-78).

Alega, a embargante, que houve infringência ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, configurada na existência de contradição e omissão. Sustenta haver comprovado, por meio da provas documental e testemunhal, ser trabalhadora rural.

Sustenta, ainda, a teor do disposto na Lei 10.666/03, que a perda da qualidade de segurado não é óbice à concessão de aposentadoria por idade.

Requer seja sanada a omissão apontada, dando-se provimento aos embargos de declaração.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois a real intenção do recurso é rediscutir os fundamentos do *decisum*, não tendo sido apontada a existência de omissão que ensejasse sua oposição.

Foi esclarecido, na decisão, que "não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo" (fls. 76).

No caso da embargante, embora cumprido o requisito etário, não restou comprovado o exercício da atividade rural por 60 meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, pois, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 56, seu cônjuge se inscreveu perante a Previdência Social, em 01.09.1978, como corretor, em 13.11.2000, como motorista de caminhão e em 12.09.2005, como empresário, recolhendo as respectivas contribuições previdenciárias (fls. 76-77).

Além disso, constou, da fundamentação, que os documentos qualificando o cônjuge da autora como lavrador constituem apenas início de prova material, restando insuficiente "o conjunto probatório" do exercício de atividade rural pelo prazo exigido por lei.

Não se diga, portanto, que a decisão é omissa, na medida em que ficou suficientemente esclarecida a questão aventada.

O que se pretende, na verdade, é dar efeito modificativo à decisão do colegiado.

A embargante tenciona rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídica-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Quanto à alegação de que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, a teor do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, cumpre tecer algumas considerações.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, posto que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo; embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou requerimento

administrativo, mormente quando sucede o emprego em atividade urbana, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada.

Mesmo a doutrina especializada, sensível à complexidade do assunto, tem hesitado a respeito da solução a ser conferida em casos tais.

Evandro José Morello, em ensaio intitulado "*Os trabalhadores rurais na Previdência Social: tipificação e os desafios à maior efetividade do direito*", ao discorrer sobre a aplicabilidade do artigo 3º da Lei 10.666 para a verificação do direito à aposentadoria por idade ao rurícola, fez os registros abaixo:

"A controvérsia reside em que tanto o artigo 39, inciso I, quanto o artigo 143 da Lei 8.213/91, exigem para o acesso ao direito à aposentadoria por idade a comprovação da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Já, à luz do artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, 'a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício'.

Inicialmente, há que se considerar que o artigo 3º da Lei 10.666/03 não discrimina, para efeito de sua aplicação, entre trabalhador rural e urbano. Se tomado o argumento de que a potência jurídica de uma lei deve ser adstrita, apenas, ao seu suporte constitucional e não a interpretações restritivas de direito que não decorram diretamente de sua dicção, temos em conclusão que, onde a lei não discrimina, é vedado ao intérprete discriminar.

Poder-se-ia, então, levantar o argumento de que o texto do artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 faz referência a 'tempo de contribuição' e que isso teria o condão de eliminar a possibilidade de sua aplicação aos trabalhadores rurais. O contra-argumento seria de que, em face das reformas previdenciárias que enfatizaram o caráter contributivo do Regime Geral da Previdência, substituindo a expressão 'tempo de serviço' por 'tempo de contribuição', não poderia a Lei 10.666/03 ser redigida de outra forma. E mais. Fosse exigido rigor na interpretação da expressão 'tempo de contribuição', ficaria comprometida a própria concessão de aposentadoria por idade na forma expressa nos artigos 39 e 143 da Lei 8.213/91, pois o artigo 142 da mesma Lei, que contém a tabela progressiva também aplicável ao trabalhador rural, faz referência a 'meses de contribuição exigidos', e não a meses de atividade rural comprovados.

Por outro lado, o próprio Instituto Nacional do Seguro Social reconhece, em decorrência do art. 58 da Instrução Normativa n. 11/2006, a irradiação dos efeitos da Lei 10.666/03 ao benefício da aposentadoria rural por idade.

Entretanto, a Autarquia impõe como restrição a exigência de que a perda da qualidade de segurado não será considerada desde que na data do requerimento do benefício o segurado esteja exercendo atividade rural ou em 'período de graça'.

Por se tratar de uma matéria de alcance significativo em termos do reconhecimento ou não do direito à aposentadoria por idade, não apenas do trabalhador rurícola, mas também de milhares de trabalhadores atualmente considerados tipicamente urbanos, que por obra do destino migraram do campo para a cidade, mas que potencialmente podem vir a comprovar o labor rural no período equivalente ao tempo de carência exigido, parece-nos, mais uma vez, que a palavra final vai ser dada pelo Poder Judiciário."

No mesmo grupo de estudos, José Antonio Savaris, ao tratar dos "*Problemas concernentes aos requisitos genéricos das prestações do RGPS*", equacionou a questão da seguinte forma, valendo os destaques:

"A aposentadoria por idade no valor mínimo devida aos trabalhadores rurais empregado, diarista e segurado especial é concedida independentemente de contribuição (Lei 8.213/91, art. 39 e 143). Basta ao trabalhador comprovar que exerceu atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, em número de meses idêntico ao período de carência exigido para a concessão de benefício.

Como se pode perceber, a aposentadoria rural por idade é destinada àqueles que, ao tempo do implemento das condições ou da data do requerimento, vinham exercendo atividade rural por tempo correspondente ao período de carência da aposentadoria. Por outro lado, não se fala em tempo de carência para fins de concessão de aposentadoria mínima, como também não se fala em contribuição.

Se o benefício é devido então ao trabalhador rural e concedido independentemente de contribuição, não será possível a obtenção da aposentadoria mínima prevista nos artigos 39 e 143 da Lei 8.213/91 sem que o rurícola detenha a condição de segurado (empregado, contribuinte individual ou especial) ao tempo em que completou o requisito etário ou ao tempo em que formulou o requerimento administrativo.

No que diz respeito à aposentadoria rural por idade, é inaplicável portanto a tese da concessão independentemente da perda da qualidade de segurado. Isto é, não será devida a aposentadoria se o trabalhador exerceu atividade rural, mas deixou de o fazer em tempo anterior ao aperfeiçoamento do requisito idade. O benefício, uma exceção à regra de contraprestação contributiva, é concedido apenas aos trabalhadores do campo, não aproveitando à pessoa que deixou o meio rural para residir ou trabalhar no meio urbano - ou que residindo no meio rural tenha deixado de trabalhar na condição de empregado, bóia-fria ou segurado especial - o fato de ter trabalhado na lavoura por tempo correspondente ao período de carência.

Nada obstante, é de se reconhecer que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 não exige do trabalhador rural, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade, que o exercício de atividade campesina seja ininterrupto, bastando que não haja perda da qualidade de segurado e que a soma total de atividade rurícola seja igual ou superior ao número de meses da

carência do benefício na data do requerimento' (TRF4ª Região, AC 200004010276221-RS, Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 12.09.2000, DJ 03.10.2000).

De fato, a aposentadoria rural por idade é devida, em princípio, aos trabalhadores que se encontrem exercendo atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário. Se há 'comprovação do abandono da atividade rural no período exigido pela carência, ocorre a perda da qualidade de segurado especial'. Sem embargo, penso que se o segurado rural completar a idade exigida ainda que após o afastamento do exercício da atividade rural, porém durante o período de graça, é possível a concessão da aposentadoria, uma vez comprovado o exercício do labor rural pelo número de meses exigido pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91. A aplicação das normas de extensão de cobertura previdenciária, contidas no art. 15 da Lei 8.213/91, vem ao encontro da realidade social (em que rurícolas idosos deixam o campo por insuficiência de força produtiva ou em busca de acesso efetivo a serviços públicos de saúde, assistência etc.) e se presta como um componente de equidade na solução de delicada causa previdenciária.

De fato, o trabalhador rural que deixa o campo antes de completar o requisito etário nem por isso estará alijado do direito à aposentadoria prevista no art. 143 da LBPS. Esta asserção se apóia na tese de que o período de graça de que trata o art. 15 da Lei 8.213/91 deve ser aplicado também ao segurado trabalhador rural, especialmente porque a lei não faz qualquer distinção. Por uma questão de equidade e mesmo inspirado nas diretrizes constitucionais da universalidade e da uniformidade da Seguridade Social (CF/88, art. 194, I e II), é possível manter-se o direito do trabalhador rural enquanto existir o vínculo com o INSS e isso independentemente do exercício de atividade rural pelo prazo de 36 meses, correspondente ao maior período de graça. A este pensamento se chega para evitar o sacrifício de um direito que se conquistaria tivesse o maior interessado o mínimo conhecimento de seus direitos (e aqui se trata de um direito fundamental, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, portanto). Nestas condições, o segurado trabalhador rural mantém esta condição para fins de recebimento dos benefícios de que trata o art. 143 da Lei 8.213/91 por até 36 meses. Se cumprir o requisito etário neste período, fará jus à prestação previdenciária se comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à sua saída do campo, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Não se confunde com este pensamento a tese que sustenta a possibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade independentemente da qualidade de segurado. Uma vez que essa prestação previdenciária se destina aos trabalhadores rurais (com a redução do limite etário, inclusive), a desvinculação definitiva do segurado em relação ao trabalho rural impede a comprovação de tempo de serviço rural, ainda que de forma descontínua, em relação ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (ou do implemento do requisito etário). Como não se cuida de uma prestação contributiva, inaplicável a aplicação analógica do art. 3o, §1o, da Lei 10.666/03, como referido acima.

De outra parte, o longo período de desvinculação do trabalhador em relação ao meio rural não permite a adoção da 'cláusula da descontinuidade' (Lei 8.213/91, art. 143), a qual pressupõe não um rompimento sem volta ao campo ou com volta após mais de dez anos, mas antes uma interrupção relativamente curta que não implique uma ruptura da condição de segurada rural (2ª Turma Recursal do Paraná, Recurso 2006.70.95.010348-6, Relator Juiz José Antonio Savaris, j. 28.11.2006)."

Longe de contestar estar-se diante de tema intrincado, não livre de críticas a adoção de uma ou outra posição, reclamando-se, portanto, reflexão mais aprofundada por estudiosos e amadurecimento da própria jurisprudência, não apenas dividida mas ainda titubeante - não raro encontram-se decisões que, no afã de empregar a Lei 10.666/03, por analogia ou em decorrência do próprio texto de lei, acabam misturando situações diversas, repetindo-se indistintamente meros enunciados de ementas, que muitas vezes tratam de hipóteses outras, referentes aos benefícios contributivos, em relação aos quais, quadra ressaltar, os tribunais jamais chegaram a consenso quanto ao real propósito do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Mesmo as turmas responsáveis pela matéria previdenciária no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em diversas situações, dada a condição peculiar do trabalhar campesino, têm optado por temperar o rigor conceitual da legislação em relação às hipóteses de concessão de benefício, adotando soluções *pro misero*, mantêm-se firmes quanto à exigência da comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento da aposentadoria, como se observa de recentes decisões que faço reproduzir:

"Trata-se de recurso especial, interposto por BENTA CRACELLO, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado:

(...)

É o relatório.

Passo a decidir.

(...)

No mérito, a aposentadoria rural é disciplinada pelo arts arts. 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91. A propósito, cita-se o inteiro teor dos indigitados dispositivos:

(...)

Extrai-se dos artigos acima que o segurado especial para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade deve comprovar o requisito etário, a condição de trabalhador rural e a carência, que equivale, no caso do rurícola, à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

É pacífico o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal de que o autor deve evidenciar o exercício da atividade rurícola, demonstrando o tempo de serviço no período pleiteado, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais, para fins de obtenção da aposentadoria por idade rural. A esse respeito, aliás, estabelece a Súmula 149 desta Corte que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

No caso em tela, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, em que consta a profissão de seu marido como lavrador, documento que é, a primeira vista, considerado início razoável de prova documental de tempo de serviço rural.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila precedente deste Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Além do documento acima, arrolou a recorrente os seguintes inícios de prova material (fl. 90 - v.): "certidão de nascimento de seus filhos nos anos de 1949, 1951 e 1953 (fls. 16-18); registro de imóveis em nome de terceiros (fl. 19); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atalanta, datada de 19-08-2002, realizada com base em prova testemunhal, na qual consta estar a autora qualificada como agricultora, tendo exercido trabalho rural de 01-01-1985 a 31-12-1992 (fls. 22-24).

Na espécie, contudo, deve ser mantida a negativa de concessão do benefício previdenciário pleiteado. Com efeito, o exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade dos documentos acima como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, bem como no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A esse respeito, importa transcrever o seguinte trecho da sentença do juízo de primeiro grau (fl. 67):

"Ademais disso, o esposo funcionava como trabalhador urbano desde antanho, inclusive a família, em certo tempo, mudou-se para a cidade ou 'praça', o que conflita com a tese autoral do desempenho da agricultura na condição de segurado especial."

A propósito, confira-se recente precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido." (REsp 361.333/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 06/06/2005 p. 375)

Na mesma linha de raciocínio, cumpre ainda citar os seguintes julgados monocráticos deste Sodalício: REsp 904.982/SP, Rel. Desembargadora Convocada Jane Silva, DJ 18.03.2008; AG 974.622/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 22.04.2008; REsp 945.100/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.08.2007; REsp 862.029/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 14.09.2006, entre outros.

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de outubro de 2008."

(REsp 1088756/SC, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 7.11.2008)

"Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA CÉLIA VICENTE GIRÃO, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ementado nos seguintes termos, in verbis:

(...)

É o relatório.

Decido.

Assinolo, de início, que a Recorrente não indica qualquer dispositivo de lei federal porventura malferido, ou cuja vigência tenha sido negada pela Corte de origem, o que faz incidir à espécie a Súmula n.º 284 do STF.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Em se tratando de aposentadoria por idade, pleiteada na condição de trabalhador rural, como in casu, é certo que não há exigência do recolhimento de contribuições previdenciárias. Entretanto, a Lei n.º 8.213/91 estabelece regras peculiares acerca desse benefício, ao dispor, em seu art. 143 que, litteris:

(...)

Portanto, deve o requerente de aposentadoria rural por idade comprovar o exercício de atividade rurícola, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ajuizamento da ação), em número de meses idênticos à carência.

Na hipótese em tela, o juízo de primeiro grau entendeu que a parte autora fazia jus ao benefício de aposentadoria rural por idade postulado, assinalando que "No caso da parte autora, como sua data de nascimento é o dia 11/1/1944, a mesma completou a idade exigida como requisito para concessão do benefício em janeiro de 1999 (55 anos). Por outro lado, observo que a parte autora, tendo formulado o pedido em 03/04/2001, comprovou a carência legal, de 120 meses, portanto faz jus ao benefício." (fl. 86)

Contudo, a Corte de origem, ao reformar a sentença de primeiro grau, assinalou que "[...] apesar de estar reproduzido nos autos documento admitido como início de prova material da atividade em comento, a saber, cópia da ficha escolar do filho da autora, em que está consignada a condição de agricultora desta (fl. 67), tal informação restou refutada pela cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 22), que evidencia o exercício de atividade urbana pela promotente, desde 1986, na Prefeitura Municipal de Morada Nova, sendo certo que não há prova da rescisão do vínculo empregatício, o que igualmente elide a validade da prova testemunhal produzida." (fl. 108 - grifei.)

Como se vê, considerando-se o período em que a Recorrente exerceu atividade urbana (desde 1986, e sem comprovação do término dessa atividade), não restou observado o cumprimento do período de carência legalmente exigido, merecendo ser prestigiado o aresto recorrido, que aplicou à espécie o melhor direito.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de 'segurada especial' da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir 'prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)', como dispõe o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

[...]

6. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.048.320/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJ de 04/08/2008.)

(...)

Por fim, quanto ao argumento recursal de que "Junto de logo, documento idôneo em anexo expedido pelo Poder Público Municipal, o qual a autora fez parte, declarando não tem mais nenhum vínculo desde a data de 17/05/1999" (sic - fl. 121), trata-se de providência que não pode ser apreciada em sede de recurso especial por incidência da Súmula n.º 07/STJ, além do que, ainda que se pudesse considerar tal documento na apreciação da demanda, não teria ele o condão de afastar a falta do cumprimento da carência legalmente exigida no caso em tela.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2008."

(REsp 1074999/CE, rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 3.10.2008)

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024763-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA BARRETO SILVA LUCINDO
ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00022-9 2 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Depoimentos testemunhais (fls. 47-48).
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação; correção monetária; juros de mora; honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 09.10.07 (fls. 45-45v).
- A autarquia federal apelou. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 51-54).
- A parte autora interpôs recurso adesivo. Requereu a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado (fls. 56-58).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola. A cópia de sua certidão de casamento, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de "comerciante" (fls. 14) por si só, não se presta à demonstração de que tenham trabalhado nas lides rurais. Não se pode afirmar que tal forma de trabalho refere-se apenas à atividades campesinas, vez que diversos operários exercem profissões de natureza urbana.

- Além disso, verifico, em consulta ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido recebe aposentadoria por invalidez urbana (fls. 83).

- Ademais, verifico que o único documento que qualifica a demandante como diarista (ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava) não possui qualquer assinatura, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.

- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado.

- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040336-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RICARDO DOS SANTOS RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS

REPRESENTANTE : MISLEIDE ALEXSANDRA QUEIROZ DOS SANTOS

ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01094-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença (fl. 31) que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base nos artigos 267, I, e 295, III, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que "*a parte autora não comprovou haver formulado pedido administrativo*".

Razões de recurso (fls. 37/43): "*a exigência de prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, como condição para a propositura da respectiva ação judicial violaria a nossa Magna Carta em seu artigo 5º XXXV*".

Mantido o *decisum*, subiram os autos imediatamente (CPC, artigo 296, parágrafo único).

Parecer da Procuradoria Regional da República, à fl. 51, "*pelo desprovimento da apelação*".

Aciono o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e passo a decidir.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte, na qualidade de esposa e filho de rurícola, os obstáculos serão os mesmos que os impostos pelo INSS para concessão de aposentadoria a trabalhador rural, circunstância a justificar, portanto, a busca pelo provimento jurisdicional.

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, sem a necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052372-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ADEMAR PEROZZO

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

No. ORIG. : 05.00.00032-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Fls. 107-110 e 114-117.

Cuida-se de agravo legal, interposto pelo apelado, contra o acórdão de fls. 101-104, pelo qual a Oitava Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pelo INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Decido.

O agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é recurso cabível apenas contra decisões monocráticas proferidas pelo Relator nas estritas hipóteses enumeradas no *caput* e no § 1º-A do dispositivo em comento. Sua interposição contra decisão proferida por órgão colegiado constitui erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. Inexiste dúvida objetiva a justificar o equívoco.

Destarte, o recurso interposto pelo apelado, objetivando a reforma do julgado, é manifestamente inadmissível, não devendo ser conhecido.

A propósito, o julgado *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro erro grosseiro.

3. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 906147 / SP, Ministra Convocada Jane Silva, Sexta Turma, j. 25.11.2008, DJe 09.12.2008)

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante da inadequação da via recursal eleita, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.011166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ADILSON OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 56-61).

- Laudo médico pericial (fls. 63-66).

- A sentença, prolatada em 08.07.09, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 114-116).

- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 84-86).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.
- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinquenta centavos) mensais.
- O estudo social, elaborado em 13.01.09 (fls. 56-61), e a pesquisa no sistema CNIS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Adilson (parte autora); Vera Lucia (esposa), operadora de caixa, percebendo, em média, R\$ 860,00 (oitocentos e sessenta reais), por mês; Ana Caroline (filha), menor; e André (filho), menor. Residem em casa própria.
- Desse modo, temos que a renda *per capita* é de R\$ 215,00 (duzentos e quinze reais).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.19.004922-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 PARTE AUTORA : JOSE OTACILIO DOS SANTOS
 ADVOGADO : ELAINE REGIANE DE AQUINO SENA MOREIRA e outro
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, conforme dados extraídos do Dataprev, cuja juntada ora determino, o autor recebe aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 778,00 (setecentos e setenta e oito reais). Considerando-se o montante apurado entre a data de início do benefício (15.11.2007) e a data da sentença (31.08.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso" ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:
"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.001166-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KAMILLA CARDOSO DE MATTOS incapaz e outros

: KAIK CARDOSO DE MATTOS incapaz

: KAUAN CARDOSO DE MATTOS

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REPRESENTANTE : FABIOLA SILVA AMADO LIMA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : FABIOLA SILVA AMADO LIMA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 04.00.00026-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta, o apelante, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta pelo art. 13 da EC 20/98, não se qualificando como segurado de baixa renda.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 225-231).

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do caput dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica dos filhos e cônjuge do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 18-19) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91. No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, resta revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC n.º 886263 - Processo n.º 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS -AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC n.º 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI n.º 235241 - Processo n.º 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

Cediço, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário n.º 587.365-0/SC, nos termos in verbis:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários n.ºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 12.04.2007, passou a vigorar a Portaria MPS n.º 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.04.2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Referida portaria restou revogada pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77, em vigor a partir de 12.03.2008, que dispôs sobre novo teto para a concessão de auxílio-reclusão, a começar de 01.03.2008.

Pelos elementos apresentados nos autos, Adail Cardoso de Matos Junior foi admitido no período de 02.01.2003 a 01.06.2003, junto à empresa denominada "Ivok Veículos Ltda", com remuneração referente ao mês de maio de 2003, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), conforme relação dos salários de contribuição (fl. 32). Ocorrida a prisão em 03.06.2003 (fl. 10), o segurado deu entrada no *Centro de Detenção Provisória de Ribeirão Preto*, denotando-se sua permanência no cárcere até 07.10.2003, data em que confeccionado atestado de permanência e conduta carcerária. Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS n.º 727/2003 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 560,81 (quinhentos e sessenta reais e oitenta e um centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso extrapola tal valor, sua dependente não faz jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o decreto de improcedência integral do pedido.

Por se tratar de beneficiários da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação dos autores ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n.º 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANOEL ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MICHELY XAVIER SEVERIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00202-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença .

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 27.02.2009 (data da juntada do laudo pericial), com correção monetária e juros de mora desde a referida data. Com condenação em custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

O autor apelou, pleiteando a fixação do termo inicial no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas e vincendas, até a liquidação da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Apelou o autor apenas no que diz respeito ao termo inicial para pagamento do benefício e à incidência dos honorários advocatícios.

De acordo com consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, o autor recebeu auxílio-doença nos períodos de 27.03.2006 a 27.04.2007 e 03.06.2007 a 20.08.2008. Ajuizou a ação em 21.10.2008.

O laudo pericial de fls. 125/129, datado de 12.02.2009, indica que o autor, 63 anos, apresenta quadro de "hipertensão arterial, insuficiência ventilatória severa e epilepsia". Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Embora não haja, no laudo, indicação de data de início da incapacidade, consta do laudo pericial que o autor "há vários anos sofre de asma", sendo que a "intensidade das crises piorou nos últimos anos" e que "está tendo 3-4 crises por semana". Quanto à epilepsia, "tem história de crises convulsivas há 8 anos". Ainda, que "as patologias que autor apresenta são severas, determinam insuficiência ventilatória importante, com dispnéia, que provoca grande limitação funcional. A hipertensão agrava essa dispnéia e a medicação anticonvulsivante representa risco de efeitos colaterais ou risco em caso de ocorrência da crise".

Atestados médicos acostados aos autos às fls. 26/106 indicam tratamento de hipertensão maligna e epilepsia desde 2006 e receituários revelam a necessidade de uso de medicação contínua.

Diante do exposto, quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto o conjunto probatório restou suficiente para comprovar a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (21.08.2008).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030676-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARTHUR GUSTAVO ANDRADE ALVES incapaz

ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES

REPRESENTANTE : CLAUDIA ALVES ANDRADE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00205-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data da citação, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o débito existente por ocasião da sentença.

Apelou o autor, às fls. 95-101, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da prisão do genitor, ocorrida em 06.09.2007.

Apelação do INSS (fls. 103-106), pela exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício, e ao *quantum* dos honorários advocatícios, razão pela qual a análise se restringirá aos pontos destacados.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento à prisão, como ressaltado pelo d. representante do Ministério Público Federal, uma vez que o prazo prescricional não flui contra o menor absolutamente incapaz, conforme dispõe o artigo 198, inciso I, do Código Civil, e artigos 79 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECÔNOMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.
- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (omissis)
- Apelação da parte autora provida. (TRF3. AC 2008.03.99.005174-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª T., v.u, DJ 22/04/2009 PÁGINA: 603)

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data da prisão do genitor, ocorrida em 06.09.2007. Nego seguimento à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.031529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : GERALDA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP

No. ORIG. : 07.00.00072-3 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que concedeu o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do artigo 143 da Lei 8.213/91.

- Não houve recurso voluntário.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (17.12.07) e a da prolação da sentença (16.04.09), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA SOARES BARBOSA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00127-5 2 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 79-89.

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032661-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROBSON GIL DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00272-4 4 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração, opostos pelo autor, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente), diante da decisão de fls. 100-101, que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do autor, interposta contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos.

O embargante alega nulidade da decisão, porquanto a competência para julgamento da apelação seria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por se tratar de matéria envolvendo acidente do trabalho.

Caso não seja acolhida a alegação de nulidade, pugna pelo esclarecimento da omissão constante na decisão, eis que não foi apreciado o pedido de auxílio-acidente.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para declarar a nulidade da decisão, encaminhando os autos ao C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ou, não sendo esse o entendimento, que seja sanada a omissão apontada. Decido.

A própria Lei de Benefícios não sistematizou lógica ou topologicamente a diferenciação entre os benefícios de natureza previdenciária, daqueles com feição nitidamente acidentária, estando todos agrupados no mesmo conjunto de disposições legais e regulamentares, cabendo ao intérprete e, fundamentalmente, ao aplicador do direito, estabelecer qual a norma regente e seu respectivo alcance sobre o fato posto sob validação.

A partir da Lei nº 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica.

O alcance pretendido para o benefício em destaque é matéria debatida, vez que a própria lei e seu regulamento preceituam sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "*acidente de qualquer natureza*", conforme estatuído no artigo 86.

Destarte, os benefícios previdenciários de natureza acidentária são aqueles concedidos ao empregado, ao avulso, ao segurado especial e ao médico residente, embora este último fora mantido apenas na norma regulamentar, desde que comprovado o liame de causalidade com o trabalho, seja na forma de doença laboral ou de acidente com aquele relacionado. Nesse caso, delimitada a competência da Justiça Comum Estadual.

Doutra feita, todos os benefícios que retratam incapacitação para o trabalho proveniente de infortúnio de qualquer natureza ou causa, não guardando relação de causa e efeito com atividade laboral, serão devidos, em hipótese, a qualquer beneficiário do RGPS, estando sob o âmbito de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 86, da Lei 8.213/91, *verbis*:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 4º (omissis.)

(grifei)

In casu, conforme informações extraídas do DATAPREV - Sistema Único de Benefícios, cuja juntada aos autos determino, o autor requereu administrativamente auxílios-doença previdenciários, em 17.02.2005 e 14.06.2006. O autor não apresentou nenhum documento comprobatório da ocorrência de acidente relacionado ao trabalho. Nem mesmo o laudo pericial trouxe essa informação.

Assim, não há elementos suficientes a comprovar, por ora, que o quadro clínico do embargante enquadra-se como doença do trabalho, não se justificando o pedido de remessa dos autos a Justiça Estadual.

Passo ao exame da alegação de omissão na decisão, com relação ao pedido de auxílio-acidente.

A decisão, no que diz respeito ao ponto impugnado pelos embargos, explicitou o seguinte:

"Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de hérnia de disco intervertebral associada a alterações degenerativas da coluna lombo-sacra. Concluiu: "Entretanto, o autor não apresenta no momento incapacidade total e definitiva para o trabalho que justifique a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária, principalmente se considerarmos que o mesmo tem apenas 22 anos e se encontra no momento trabalhando em função compatível com sua limitação funcional." (fls. 55-59).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

(...)

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

L."

A decisão foi, de fato, omissa no tocante ao pedido de concessão de auxílio-acidente, tratando fundamentadamente apenas da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença.

O auxílio-acidente encontra-se preceituado no artigo 86, da Lei 8.213/91, e "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

Como visto, o autor não apresentou documento demonstrando decorrer do trabalho, a doença que lhe acomete.

Tampouco restou comprovado a ocorrência de acidente de qualquer natureza.

O médico perito constatou que o apelado apresenta hérnia de disco intervertebral associada a alterações degenerativas da coluna lombo-sacra. Relatou que o autor referiu-se a "*episódios esporádicos de dor localizada na região lombar há cerca de 3 anos e meio, desencadeada por esforço físico acentuado ou quando tentava levantar um peso muito grande, com irradiação dolorosa para o membro inferior direito*". Submetido à cirurgia, o resultado não foi completamente efetivo, subsistindo sintomas dolorosos. Afirmou, o perito, que "*a hérnia de disco intervertebral se caracteriza pela ruptura do anel fibroso do disco com protusão do núcleo pulposo através do canal modular, causando compressão das raízes nervosas e dor. A ruptura do anel fibroso pode ter 2 causas: degenerativa devido a alterações inerentes a grupo etário, a mais freqüente, ou traumática. No caso em questão observamos a provável natureza mista da patologia, uma vez as alterações degenerativas associadas do segmento afetado, bem como a baixa faixa etária do autor.*" (...)

Entretanto o autor não apresenta no momento incapacidade total e definitiva para o trabalho que justifique a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária, principalmente se considerarmos que o mesmo tem apenas 22 anos e se encontra no momento trabalhando em função compatível com sua limitação funcional."

Ausentes os requisitos necessários para a concessão de auxílio-acidente, pois não se constatou que tenha efetivamente ocorrido acidente de qualquer natureza, cujas seqüelas impliquem em redução da capacidade funcional do autor, não se enquadrando no conceito de acidente a descoberta de enfermidades degenerativas da coluna.

Conceitua o artigo 30, § único, do Decreto n.º 3048/99:

"Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa".

Exemplificativamente, o conceito poderia ser enquadrado em um acidente doméstico, automobilístico ou esportivo, o que não restou comprovado nos autos.

Neste sentido, destaca-se julgamento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO ACIDENTE - NEXO CAUSAL ENTRE AS LESÕES DECORRENTES DE ACIDENTE E A INCAPACIDADE LABORATIVA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

2. O laudo médico atesta apresentar o autor "acuidade visual de 20/20 (100%) a direita e movimento de mão (menor que 5%) a esquerda para longe e para perto, com a melhor correção óptica". Todavia, afiança o Perito não ser possível determinar a origem e temporalidade da baixa visão.

3. Inexistente comprovação de que a redução da capacidade laborativa do autor seja resultante de lesões consolidadas, decorrente de anterior acidente, de qualquer natureza, o qual tenha ele sofrido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário requerido.

4. Ademais, não cabe a concessão de auxílio-acidente quando o segurado estiver desempregado, consoante disposto § 7º, do artigo 104, do Decreto nº 3.048/99, e o último contrato de trabalho do autor vigeu de 04 de março de 1996 a 19 de outubro de 1998; destarte, quando do ajuizamento da ação, em fevereiro de 2000, não mais detinha ele qualquer vínculo empregatício.

5. Apelação do autor improvida.

(AC 2000618300005299, Rel. Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, v.u., DJU 20.01.2005, p.178).

De rigor o indeferimento do benefício de auxílio-acidente.

Posto isso, dou parcial provimento aos embargos declaratórios para, suprimindo a omissão apontada, julgar improcedente o pedido de auxílio-acidente. Mantenho, no mais, a decisão embargada.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.032695-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETH INACIA MATOS BARBOSA

ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00183-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Depoimentos testemunhais (fls. 50-51).

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação. Foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 16.04.09 (fls. 53-55).

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pleiteou o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela reforma da sentença (fls. 57-65).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- Dou por prejudicada a preliminar suscitada pelo INSS, vez que o MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação no duplo efeito, conforme decisão de fls. 67.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola. A cópia de sua certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 04.11.96, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de agricultor (fls. 09) por si só, não se presta à demonstração de que tenham trabalhado nas lides rurais.

- Além disso, não temos como auferir qual o trabalho desempenhado pelo esposo em período anterior ao óbito, não permitindo, assim, a comprovação do exercício do labor no campo durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.

- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado.

- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial, dou por prejudicada a preliminar suscitada** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033180-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA BENCK

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

No. ORIG. : 08.00.00159-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 13.02.09 (fls. 15).
- Depoimentos testemunhais (fls. 38-39).
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação; correção monetária, desde os respectivos vencimentos; juros legais de mora, fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, após 1% (um por cento) ao mês. Isentou de custas e despesas processuais. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 17.06.09 (fls. 35-37).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos e os juros de mora fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês (fls. 41-47).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de nascimento de filho, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 11); e assento de óbito do esposo, qualificado como lavrador (fls. 12).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WEVERTON DONIZETE DE SOUZA BARBOSA incapaz

ADVOGADO : FABIO MARTINS

REPRESENTANTE : APARECIDA CRISTINA DE SOUZA BARBOSA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 06.00.00003-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 23.03.06 (fls. 32v).

- Auto de constatação (fls. 68).

- Arbitramento dos honorários periciais em 2 (dois) salários mínimos (fls. 55).

- Laudo médico pericial (fls. 71-72).

- Parecer do Ministério Público Estadual pela procedência do pedido (fls. 88-92).

- A sentença, prolatada em 18.07.08, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da cessação; correção monetária; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; despesas processuais; honorários advocatícios de 10% (dez por

cento) sobre o valor da condenação até sentença. Foi concedida tutela antecipada para implantação do benefício *sub judice*, no prazo de 15 (quinze dias). Isentou de custas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 94-98).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, alegou o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Em caso de manutenção do *decisum*, pugnou pela redução dos honorários advocatícios (fls. 107-112).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 129-135).

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- *A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

- *Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinquenta centavos) mensais.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 71-72), que a parte autora é portadora de paralisia cerebral, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 17.04.07, revela que seu núcleo familiar é formado por 05 (cinco) pessoas: Weverton (parte autora); sua genitora, que recebe auxílio-reclusão no valor de 1 (um) salário mínimo por mês, um irmão de 3 (três) anos de idade e seus avós maternos. Residem em casa alugado, em péssimas condições de conservação e higiene (fls. 68).

- Desse modo, perfaz-se uma renda familiar de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) e renda *per capita* de R\$ 93,00 (noventa e três reais).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitirlhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto a base de cálculo, também não merece reforma, devendo permanecer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

-O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

-Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIEGO CARLOS DOS SANTOS DIAS

ADVOGADO : GISELE APARECIDA PIRONTE

REPRESENTANTE : DANIELA CRISTINA CARLOS DOS SANTOS DIAS

No. ORIG. : 04.00.00345-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta pelo art. 13 da EC 20/98, não se qualificando como segurado de baixa renda.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 195-200.

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do caput dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica do filho do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 28-31 e 88-89) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, resta revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)." (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" (artigo 5º, inciso XLV), além de descon siderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC nº 886263 - Processo nº 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

Cediço, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos in verbis:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 12.04.2007, passou a vigorar a Portaria MPS nº 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.04.2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Referida portaria restou revogada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, em vigor a partir de 12.03.2008, que dispôs sobre novo teto para a concessão de auxílio-reclusão, a começar de 01.03.2008.

Pelos elementos apresentados nos autos, Wanderson dos Santos Dias foi admitido em 22.04.2002 junto à empresa denominada "Companhia Açucareira Vale do Rosário", com remuneração referente ao mês de outubro de 2002, no valor de R\$ 463,28 (quatrocentos e sessenta e três reais e vinte e oito centavos), conforme consta do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada. Consta, ainda, do documento de fl. 89, que o recluso recebeu auxílio-doença no período de 14.11.2002 a 17.08.2003, no valor de R\$532,89. Ocorrida a prisão em 20.08.2004, o segurado permaneceu no cárcere até 26.01.2007 (fl. 144).

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 479/04 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso não extrapola tal valor, seu dependente faz jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034652-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADENIR RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 06.00.00155-6 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Depoimentos testemunhais (fls. 36-38).

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; correção monetária; juros de mora; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 01.04.08 (fls. 33-35).

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 40-44).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 01.02.68, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.11).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 1972 a 1977 e contribuições previdenciárias de 1985 a 2004, como pedreiro.
- Posteriormente aposentou-se por tempo de contribuição (DIB 09.08.06).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1972, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034973-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DIELEN BERNARDINO RIBEIRO DE JESUS incapaz
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO
REPRESENTANTE : LUCIA CRISTINA BERNARDINO
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00087-1 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-reclusão. Sustenta, o apelante, que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, pois comprovada a dependência econômica da autora e que o segurado é recluso de baixa renda. Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 89-91).

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do caput dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica do filho do segurado recluso. O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 17-18) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91. No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, resta revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC n.º 886263 - Processo n.º 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC n.º 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI n.º 235241 - Processo n.º 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

Cediço, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário n.º 587.365-0/SC, nos termos in verbis:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários n.ºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 12.04.2007, passou a vigorar a Portaria MPS n.º 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.04.2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Referida portaria restou revogada pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 77, em vigor a partir de 12.03.2008, que dispôs sobre novo teto para a concessão de auxílio-reclusão, a começar de 01.03.2008.

Pelos elementos apresentados nos autos, Elton Ribeiro de Jesus foi admitido em 02.06.2004 junto ao empregador "Gilberto Moreno e outros", com remuneração referente ao mês de março de 2007 no valor de R\$ 1.295,33 (um mil, duzentos e noventa e cinco reais e trinta e três centavos), conforme consulta remunerações extraída do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 43). Ocorrida a prisão em 12.04.2007 (fl. 03), o segurado deu entrada na *Penitenciária I de Lavínia*, denotando-se sua permanência no cárcere até 30.01.2009, data em que confeccionado atestado de permanência e conduta carcerária (fl. 30).

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 142/07 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso extrapola tal valor, sua dependente não faz jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036911-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JANDIRA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00030-7 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que "*o presente feito foi ajuizado sem a comprovação documental de que tenha sido o pedido do benefício previdenciário formulado perante a autarquia previdenciária*" (fls. 71/77).

Razões de recurso (fls. 79/86): "*patente é o direito da apelante ao benefício de aposentadoria por idade pleiteado na presente, sendo totalmente desnecessário o prévio, bem como o esgotamento da via administrativa, para a propositura da presente ação*".

Sem contra-razões, subiram os autos.

Aciono o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e passo a decidir.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, sem a necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036930-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITOR HUGO DUARTE RESENDE incapaz

ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE PINHO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : TATIANA DANIELE DUARTE

No. ORIG. : 09.00.00029-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta a ausência de um dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta pelo art. 13 da EC 20/98, não se qualificando como segurado de baixa renda.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 105-110.

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do caput dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica do filho do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 24-32) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, resta revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC nº 886263 - Processo nº 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-

de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

Cediço, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos in verbis:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 12.04.2007, passou a vigorar a Portaria MPS nº 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.04.2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Referida portaria restou revogada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, em vigor a partir de 12.03.2008, que dispôs sobre novo teto para a concessão de auxílio-reclusão, a começar de 01.03.2008.

Pelos elementos apresentados nos autos, Jeferson Gerboni Resende foi admitido em 01.06.2006 junto à empresa denominada "Organização de Publicidade Adamantina S/S Ltda", com remuneração referente ao mês de janeiro de 2007, no valor de R\$ 623,10 (seiscentos e vinte e três reais e dez centavos), conforme demonstrativo de fls. 33. Ocorrida a prisão em 16.07.2008 (fl. 18), o segurado deu entrada na Cadeia Pública do Município de Lucélia/SP, tendo sido transferido para a Cadeia Pública de Presidente Venceslau/SP, posteriormente, para o Centro de Detenção Provisória de Caiuá/SP e, por fim, para a Penitenciária de Lavínia/SP, denotando-se sua permanência no cárcere até 14.11.2008, data em que confeccionado atestado de permanência e conduta carcerária (fl. 19 e 20).

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 77/08 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso não extrapola tal valor, seu dependente faz jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.040538-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA TREVISAN

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 06.00.00225-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se do extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, que a renda mensal do auxílio-doença, restabelecido em razão de tutela antecipada, corresponde a R\$ 626,95 (seiscentos e vinte e seis reais e noventa e cinco centavos). Considerando-se o montante apurado entre a data de elaboração do laudo médico (30.01.2009) e o registro da sentença (20.07.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040542-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDOMIRA PAULA DE ASSIS

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

No. ORIG. : 08.00.00031-2 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a data do indeferimento do pedido na via administrativa (21.02.2008) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da constatação da incapacidade total e permanente.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para determinar a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (19.02.2008) até a reabilitação da autora. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à requerente. Pleiteia, no entanto, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial.

Com contra-razões.

Decido.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha a requerente pedido em sua peça exordial o benefício a partir do indeferimento do pedido administrativo (21.02.2008 - fls. 15), o juízo *a quo* concedeu o auxílio-doença desde 19.02.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 15).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 25ª edição. Forense, 1998, p. 516/517 (*verbis*):

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...). A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deveria ser a data do requerimento administrativo (19.02.2008), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão, porquanto o laudo pericial fixou a data de início da incapacidade em 15.02.2008.

Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido contido na exordial, consoante disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, fixo-o em 21.02.2008 (data do indeferimento do pedido na via administrativa - fls. 15).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido para fixar o termo inicial do benefício em 21.02.2008 (data do indeferimento do pedido na via administrativa).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.000288-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : J C D C

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que "*o autor não faz prova de obstáculo ou resistência da autarquia federal à sua pretensão em obter Auxílio-Doença e, posteriormente, ter seu benefício convertido em Aposentadoria por Invalidez, mesmo depois de ter sido dada oportunidade para tanto*" (fls. 45/48).

Razões de recurso (fls. 56/92): "*o julgamento do feito não atende o direito constitucional do Apelante de reivindicar em Juízo lesão ou ameaça a seu direito*".

Mantido o *decisum*, subiram os autos imediatamente (CPC, artigo 296, parágrafo único).

Aciono o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e passo a decidir.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada.*"

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Nesse ínterim, *in casu*, a hipótese comporta solução distinta, pois, consoante documentos trazidos aos autos após a prolação da sentença, bem como dados extraídos de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, o autor, após receber auxílio-doença no período de 9.10.2007 a 31.10.2007, formulou novos requerimentos administrativos em 4.12.2007 e 24.6.2008, ambos indeferidos - "*não constatação de incapacidade laborativa*" e "*parecer contrário da Perícia Médica*", respectivamente, circunstância a justificar, portanto, a busca pela prestação jurisdicional.

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA PAULA BANDEIRA

ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.015375-9 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 02-06 e 40-42). Aduz, em breve síntese, o perigo de irreversibilidade da decisão, sendo que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes. Requer, ainda, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias ali elencadas, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis.

No caso em apreço, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, nos termos do inciso I, do referido dispositivo legal, quais sejam as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada aos advogados do agravado, não consta dos presentes autos as cópias de todos os documentos, na íntegra, que acompanharam a petição inicial da ação principal que, por sua vez, convenceram o Juízo *a quo* da presença dos requisitos ensejadores do *decisum* objurgado. Destaque-se que os documentos médicos de fls. 23 e

24 (fls. 18 e 11 dos autos principais), estão ilegíveis, o que inviabiliza sua apreciação. Essa documentação é relevante à apreciação do pleito, não havendo que se falar em posterior juntada.

É que "a juntada de peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323- NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 4ª ed., São Paulo, RT, 1999, p. 1028.)".

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PEÇAS FACULTATIVAS. PREPARO DE RECURSO ESPECIAL. COMPROVANTE.

1. O art. 544, § 1º, do CPC enumera as peças obrigatórias na instrução do agravo de instrumento.

2. O STJ firmou o entendimento de que outras peças, tidas como facultativas mas essenciais à compreensão da controvérsia, deverão instruir o agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento.

3. O comprovante de preparo do recurso especial, no caso, não se enquadra como peça facultativa.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA nº 396501, proc. nº 200100857971, UF: PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU: 28.03.05, p. 234).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL.

1. Não se conhece de agravo de instrumento quando ausentes peças facultativas necessárias ao deslinde da controvérsia.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP nº 512149, proc. nº 200300367622, UF: SC, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU: 06.10.03, p. 346).

Assim, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIA ELIZABETE CRUZ DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00012-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação de rito ordinário, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir ante a inexistência de prévio requerimento administrativo. Sem condenação em ônus sucumbenciais por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou suscitando a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito. É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão que a autora formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar a sua incapacidade, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Posto isso, em face do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA GARCIA CAMPOS

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00026-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Demanda proposta em 11.02.2009, na qual a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Pela sentença de fls. 12-14, o juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sustentando que, com o advento da Lei nº 10.259/2001 (instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal), compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até 60 salários mínimos. Ressaltando que com a instalação de Juizado Especial Federal na Subseção de Ribeirão Preto, este é detentor de competência absoluta, sendo vedado, ao juízo estadual, o julgamento da demanda

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença, com arrimo no disposto no artigo 109, §3º, da Constituição em vigor.

É o relatório.

Decido.

A apelação interposta versa sobre a atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

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

Mutatis mutandis, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "*(...) um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)*".

Segundo se infere da documentação juntada aos autos, a autora encontra-se domiciliada na comarca de Sertãozinho/SP, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o juízo estadual de Sertãozinho/SP e o juízo federal de Ribeirão Preto/SP são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)"

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "(...) foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio. Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, facultar-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

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

Este Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, pelo julgado abaixo:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. LEI N.º 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

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

II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta aos Juizados somente no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, remanescendo nas demais localidades a possibilidade de opção.

III - Tratando-se de competência relativa, firmada pelo domicílio do autor, é defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região; CC 4611; Relator: Marianina Galante; 3ª Seção; DJU: 22/12/2003, p. 119)

Dito isso, em face do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Justiça Estadual de Sertãozinho/SP, para processamento e julgamento da demanda.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000582-6/MS
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA COLOMBO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
No. ORIG. : 08.00.01917-3 2 Vr AMAMBAl/MS
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 23.06.08 (fls. 24).
- Estudo social realizado no núcleo familiar da parte autora (fls. 40-41).
- A sentença, prolatada em 28.07.09, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, nos termos do art. 203 da CF, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação; custas e despesas processuais; correção monetária; juros legais de mora; honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 46-50).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social (fls. 56-74).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinquenta centavos) mensais.

- O estudo social, elaborado em 12.05.05, (fls. 40-41) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Eclair (parte autora); e Carmo (companheiro), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 255,00 (duzentos e cinquenta e cinco reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 2801/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.090752-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARIADNE MADALENA BOARO PAPA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00131-1 4 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Aduz a parte exequente, em síntese, que entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento devem incidir juros de mora, fazendo-se, portanto, necessária a expedição do precatório complementar. Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A respeito da incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba no orçamento, destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, depois da edição da mencionada emenda, o termo *ad quem* da correção foi protraído para o momento em que ocorre a quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento".

Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no decisum. Na eventualidade de a sentença não os ter fixado, aplicar-se-ia o Provimento 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que disciplina os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

No interregno posterior à inscrição do precatório, quanto à atualização monetária, devia ser obedecido o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação foi determinada pelo aludido Provimento 26/01, em razão do § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

O índice cabível vinha previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (IPCA-E) para atualização de precatório, consoante as Leis 9.995/00, 10.266/01 e art. 25, § 4º, da 10.524/02 (Leis de Diretrizes Orçamentárias, exercícios de 2001, 2002 e 2003).

No mesmo sentido, a Resolução 258, de 21.03.2002, art. 8º, a regulamentar, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, os procedimentos atinentes a requisições de pagamento a que a Fazenda Pública fosse condenada.

No que tange aos juros de mora, no último período, isto é, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido quitado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação.

Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o

efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Recentemente, em 23.10.2007, essa tese restou pacificada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Em. 2302-4, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também vem decidindo nesse sentido, conforme se verifica do precedente abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.

(...).

- Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, somente são devidos juros de mora quando realizado o pagamento após o prazo constitucional.

- Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª Turma, RESP 200600899433/BA, Rel. Min. Denise Arruda, v. u., j. 18.03.08, DJU 28.04.08, p. 01)

Ressalto, outrossim, que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJU 17.06.08)

Destaco, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha (autos n.º 94.03.105073-0):

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpra sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 19.05.2005 (fl. 169), de modo que o valor correspondente foi apresentado em 1º de julho de 2005 e incluído no orçamento do ano de 2006. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 31.01.2006 (fl. 218) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (junho de 2004; fl. 135-145) e a data da expedição do requisitório (maio de 2005; fl. 169), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/2005), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Em virtude de todas as razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento cristalizado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de serem indevidos juros de mora na espécie.

A mais não ser, consta dos autos, que o ofício do precatório em análise foi expedido em 19.05.05 e incluídos no orçamento em 01.07.05, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2006. De outro lado, a quitação ocorreu em 31.01.06, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.003921-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : HIPOLITO RODRIGUES DA FREIRIA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 795 do CPC. Sustenta a apelante, em síntese, que existem diferenças a serem pagas relativas a correção monetária e juros de mora, em continuação, no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do crédito no precatório. Agravo retido do autor (fls. 252-254). Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O recurso interposto versa sobre os índices de correção monetária e juros de mora.

Inicialmente, ressalto que o agravo retido se confunde com o mérito da apelação e com ele será apreciado.

Verifica-se que o precatório foi distribuído nesta Corte em 09.09.04, tendo sido disponibilizada a quantia de R\$ 66.690,36 (sessenta e seis mil, seiscentos e noventa reais e trinta e seis centavos) em 31.01.06 (fls. 244).

A parte exequente peticionou, anexando cálculo de valor residual que entende devido, requerendo, de conseguinte, o seu pagamento (fls. 247-248).

O Juízo *a quo*, sob o fundamento da tempestividade da quitação do precatório, que atendeu aos termos do art. 100, § 1º, da CF/88, indeferiu o pedido.

O exequente interpôs agravo retido (fls. 252-254).

Sobreveio sentença que julgou extinto o processo de execução, nos termos do art. 795 do CPC.

A parte exequente insiste no prosseguimento da execução, sob o argumento de que ainda remanescem valores devidos, dada a insuficiência da correção monetária e dos juros aplicados ao montante pago.

Não merece reforma a r. sentença.

DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS E RESPECTIVOS PERÍODOS

Esta Relatora entendia aplicáveis os índices de atualização dos débitos estabelecidos na Resolução nº 561/07 do CJF (Provimento COGE 64/05) até a inclusão do precatório no orçamento, e, a partir daí, o IPCA-E, até a data do pagamento, afastando demais indexadores.

No entanto, recente julgado proferido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Repetitivo, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, consoante a seguinte ementa, orientação essa que passará a ser adotada:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art.

25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (STJ Resp nº 1.102.484 (2008/0260476-0), 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, m.v., DJUe 20.05.09).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e curvei-me à decisão do Superior Tribunal de Justiça, para o fim de considerar aplicável, a partir da data da elaboração dos cálculos definitivos, a conversão do saldo em UFIR e, após a extinção desta pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26.10.00, convertida na Lei nº 10.522/02, o IPCA-E.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 25.08.2004 (fl. 215), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2005 e incluído no orçamento do ano de 2006. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 31.01.2006 (fl. 244) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (outubro de 2003; fl. 200/204) e a data da expedição do requisitório (agosto de 2004; fl. 215), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/2005), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

DO CASO CONCRETO

No caso vertente, de acordo com os documentos anexados aos autos, bem como pesquisa realizada no Sistema de Acompanhamento Processual deste Tribunal, o precatório foi distribuído em 09.09.04, tendo havido o pagamento do montante requisitado em 31.01.06.

Depreende-se que a quitação ocorreu no lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie, pelo que incabível o pedido complementação de valores, sejam os referentes à correção monetária - já calculada e quitada -, sejam os relativos aos juros de mora, nos termos retro alinhavados.

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.004709-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE PAGIATO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00070-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Documentos (fls. 16-49).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 51).
- Citação, em 20.07.00 (fls. 59v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 78-80).
- Na r. sentença, proferida em 23.08.00, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinada remessa oficial (fls. 85-89).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu isenção do pagamento da verba honorária ou alteração da base de cálculo desta (fls. 98-102).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 104-113).
- Recurso adesivo da parte autora, para postular a reforma da sentença quanto ao percentual da aposentadoria concedida (fls. 115-119).
- Contrarrazões de recurso adesivo da parte autora (fls. 121-122).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 18.02.60 a 31.12.86, março/92 a dezembro/93 e novembro/97 a janeiro/98, além de comprovantes de recolhimentos de contribuições individuais.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- A declaração, datada de 21.02.00, assinada por Alzira Pagiato (fls. 17), no sentido de que a demandante prestou serviços em sua propriedade, no período de 18.02.60 a dezembro/86, por si só, não se presta à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- A cópia de sua certidão de nascimento (fls. 18), na qual o genitor é qualificado como lavrador, bem como a cópia de registro de propriedade de imóvel rural em nome deste (fls. 19-20v), não comprovam, efetivamente, o labor campesino desempenhado pela requerente, uma vez que não restou devidamente demonstrado o trabalho em regime de economia familiar. Tais documentos apenas atestam que seu genitor era lavrador e proprietário de imóvel rural.

- Nesse sentido, a cópia de registro de propriedade de imóvel rural, em nome da postulante, como herdeira de seu pai (fls. 20-22v) e a foto colacionada (fls. 31), igualmente, não podem ser reconhecidas como prova material, haja vista não demonstrarem, efetivamente, a atividade rurícola da mesma, apenas a posse da propriedade rural.

- Por fim, as cópias de notas fiscais de produtor e de declarações cadastrais de produtor, em nome de possíveis familiares (fls. 23-30), também não podem ser considerados como prova material, em decorrência de não comprovarem, efetivamente, o trabalho em regime de economia familiar. Tais documentos apenas testificam a posse de imóvel rural e a comercialização de produtos agrícolas pelos indivíduos neles identificados.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, dos interregnos de 01.87 a 02.92, 01.94 a 10.97 e de 02.98 a 01.00, obtendo-se 11 (onze) anos de labor.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **11 (onze) anos** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONECTIVOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado recurso adesivo da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.010985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA NICOLETI SARTORI

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 00.00.00109-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, no período de dezembro/53 a abril/94, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural e urbano.

- Documentos (fls. 14-20).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21v),.
- Citação, em 19.09.00 (fls. 27v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 51-52).
- Na r. sentença, proferida em 23.11.00, o pedido foi julgado parcialmente procedente, apenas para declarar como efetivamente laborado na faina campestre os períodos de 02.01.62 a 31.12.62 e de 02.01.77 a 31.12.77. Pela sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios desembolsados. Determinada remessa oficial (fls. 55-58).
- Recurso de apelação da parte autora, requerendo o reconhecimento de todo o período de labor rural pleiteado e sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 60-66).
- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 68-79).
- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 80-98).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 100-105).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A sentença proferida na presente ação foi limitada a cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.
- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Na hipótese vertente, a questão debatida restou circunscrita tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.
- Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.
- Assim, tendo sido protocolada a inicial em 22.08.00, com valor atribuído à causa de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (23.11.00) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de dezembro/53 a abril/94, além de trabalho com anotação formal, a partir de 01.05.94.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 28.07.62 (fls. 19), na qual consta a profissão de rurícola do cônjuge como lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Ademais, a parte autora colacionou certidão da Secretaria de Estado da Saúde, atestando que a mesma foi qualificada como lavradora no prontuário realizado em 10.11.77 (fls. 16-18).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 28.07.62 (fls. 19).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço a partir da data do casamento, momento em que se torna válida a extensão da qualificação profissional do cônjuge à requerente, em 28.07.62, com termo final em 31.12.62, e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 10.11.77 (certidão da Secretaria de Estado da Saúde - fls. 16-18), em 01.01.77, com termo final em 31.12.77, segundo orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de **28.07.62 a 31.12.62 e de 01.01.77 a 31.12.77**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 01 (um) ano 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registro formal de trabalho, no período de 01.05.94, sem registro de saída, perfazendo-se, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, 04 (quatro) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data, qual seja, 22.08.00.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **06 (seis) anos e 21 (vinte e um) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e manter o reconhecimento como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas do período de 28.07.62 a 31.12.62 e de 01.01.77 a 31.12.77, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.012716-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS FURINI
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 00.00.00004-6 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, no período de 1964 a 1969, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Documentos (fls. 09-29).
- Citação, em 13.03.00 (fls. 37v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 51-52).

- Na r. sentença, proferida em 16.10.00, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da liquidação do débito atrasado. Foi determinada a remessa oficial (fls. 54-56).
- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Por fim, irressignou-se quanto ao cálculo da renda mensal, aos reajustes, aos juros de mora e correção monetária (fls. 58-65).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 67-70).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 1964 a 1969, além de trabalho com anotações formais, a partir de 01.10.70.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia de título eleitoral da parte autora, datado de 16.12.66 (fls. 12), e cópia de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.65 (fls. 13-13v), nas quais consta sua profissão como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que a certidão de casamento do requerente, realizado em 31.10.70 (fls. 11) não serve como prova material, haja vista ser referente a período extemporâneo ao pretendido.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.65 (fls. 13-13v).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de dispensa de incorporação - fls. 13-13v), em 01.01.65, com termo final em 31.12.66.
- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas no período de **01.01.65 a 31.12.66**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 02 (dois) anos e 01 (um) dia de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 01.10.70 a 27.05.73, 02.09.74 a 16.01.75, 06.02.75 a 05.02.80, 14.02.80 a 21.08.91 e de 01.04.92, sem registro de saída, perfazendo-se, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, 26 (vinte e seis) anos e 03 (três) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de serviço rural ora reconhecido com o tempo de trabalho anotado em CTPS, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, cumpriu a parte autora **28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 07 (sete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 01.02.00, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 09 (nove) dias, com pedágio. Contudo, até referida data, a mesma apresenta 29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, ainda insuficiente.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.65 a 31.12.66, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO THOMAZ

ADVOGADO : NELSON CHAPIQUI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00046-7 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Documentos (fls. 16-26).
- Justiça gratuita deferida (fls. 27).
- Citação, em 05.10.00 (fls. 42v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 56-57).
- Na sentença, proferida em 20.11.00, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 59-60).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 62-65).
- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 81-85).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de maio/58 a dezembro/70, janeiro/93 a dezembro/94 e de maio/95 até a presente data, considerado para tal a data de ajuizamento da ação, em 13.09.00, além de trabalhos com anotações formais, de 12.10.70 a 22.01.82, 02.08.82 a 01.04.85, 11.04.85 a 23.11.85, 09.12.85 a 30.04.91 e de 02.01.95 a 07.04.95.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de casamento (fls. 17), realizado em 09.07.66, título eleitoral (fls. 18), datado de 07.06.68, e certificado de dispensa de incorporação (fls. 19-19v), ocorrida em 31.12.66, nos quais consta a profissão da mesma como lavradora.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre ressaltar que a declaração, assinada por Sebastião Thomaz (fls. 22), no sentido de que o demandante prestou serviços em sua propriedade rural, nos períodos de 1958 a 1970, janeiro/93 a dezembro/94 e de maio/95 a 23.07.99, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, pessoal e efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuida de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Nesse sentido, a escritura de imóvel rural e a cópia de ITR, ambas em nome de seu genitor (fls. 23-26), uma vez que não restou devidamente demonstrado o trabalho em regime de economia familiar. Tal documento apenas atesta que seu genitor é proprietário de imóvel rural.

- Ademais, no que tange aos documentos de fls. 66-79, não podem ser conhecidos e valorados, porque foram acostados extemporaneamente, isto é, após a apresentação das razões de apelação, sem que se alegasse e provasse motivo de força maior ou impossibilidade anterior.

.- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 09.07.66 (fls. 17).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 17), em 01.01.66, com termo final em 31.12.68.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.66 a 31.12.68**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 03 (três) anos e 01 (um) dia de tempo de serviço rural.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, nos períodos de 12.10.70 a 22.01.82, 02.08.82 a 01.04.85, 11.04.85 a 23.11.85, 09.12.85 a 30.04.91 e de 02.01.95 a 07.04.95, perfazendo-se 20 (vinte) anos e 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **23 (vinte e três) anos, 02 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, o período de 01.01.66 a 31.12.68, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO RIBEIRO SOARES

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 00.00.00067-5 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural e urbano.
- Documentos (fls. 09-20).
- Justiça gratuita deferida (fls. 21).
- Citação, em 24.08.00 (fls. 28v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 51-53).
- Na sentença, proferida em 18.10.00, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados. Determinada remessa oficial (fls. 30-31).
- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios deverão incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença (fls. 56-73).
- Recurso adesivo da parte autora, para postular honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (fls. 75-76).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 77-79).
- Contrarrazões de recurso adesivo (fls. 82-86).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 28.06.51 a 30.06.76, além de recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 07/76 a 04/91.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que

exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: título eleitoral (fls. 10), datado de 25.08.56, certificado de dispensa de incorporação (fls. 10) ocorrida em 16.02.70, certidão de casamento (fls. 11), realizado em 10.07.61, e assentos de nascimentos de filhos (fls. 12-15), ocorridos, respectivamente, em 06.09.64, 01.10.67, 02.03.69 e 06.10.65, nos quais consta a profissão da mesma como lavradora.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, em 25.08.56 (fls. 10).

-Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

-Ressalte-se que entre os anos de 1956 e 1961 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

-De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 10), em 01.01.56, com termo final em 31.12.56, e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 10.07.61 (certidão de casamento - fls. 11), em 01.01.61, com termo final em 31.12.70.

- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas de **01.01.56 a 31.12.56 e de 01.01.61 a 31.12.70**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 11 (onze) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, dos interregnos de 07.76 a 04.91, obtendo-se 14 (quatorze) anos e 10 (dez) meses de labor.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONECTIVOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.56 a 31.12.56 e de 01.01.61 a 31.12.70, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado recurso adesivo da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.033481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APPARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00.00.00033-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, nos períodos de 01.01.62 a 31.12.70 e de 01.01.75 a 01.05.83, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com a soma de interstícios de trabalho campesino e urbano.

- Justiça gratuita (fls. 33).

- Citação, em 07.08.00 (fls. 45).

- Depoimentos testemunhais (fls. 59-60).

- Na r. sentença, proferida em 01.02.01, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado os períodos mencionados na exordial e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da demanda, no valor correspondente à média das últimas 36 (trinta e seis) contribuições anteriores a tal requerimento. Correção monetária de uma só vez e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, devidos desde o vencimento de cada parcela. Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do total da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 69-72).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 74-79).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópias de certidão de casamento da parte autora, realizado em 20.06.64 (fls. 18), título eleitoral, datado de 22.06.68 (fls. 19) e assentos de nascimento dos filhos, ocorridos, respectivamente, em 15.05.78, 02.12.81 e 21.04.83, nas quais consta sua profissão como lavrador (fls. 22-24).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Ressalte-se que o certificado de reservista de 3ª categoria de fls. 17 e a certidão de nascimento de um dos filhos de fls. 20, nos quais consta a profissão do demandante como lavrador, são datados de 09.10.58 e 27.09.71, períodos extemporâneos aos pretendidos.

- Com relação às certidões de propriedade de imóvel rural e respectivas matrículas, em nome de terceiros (fls. 08-16) e ao documento escolar (fls. 21), entendo não servirem como prova: os primeiros documentos por não comprovarem, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora e o de fls. 21 por não fazer menção alguma sobre sua atividade profissional, indicando apenas residência em bairro rural.

- A prova oral produzida (fls. 59-60), apesar de coerente, robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, tão-somente a partir do ano de 1968.

- Assim, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo requerente em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, 22.06.68 (fls. 19).

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento de fls. 19, em 01.01.68, com termo final em 31.12.68 e do primeiro dia do ano

referente ao documento datado de 15.05.78 (certidão de nascimento - fls. 22), em 01.01.78, com termo final em 01.05.83 (ano do documento mais recente - certidão de nascimento de fls. 24), conforme requerido na exordial.

- Cumpre realçar que entre os anos de 1968 e 1978 decorreu grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de **01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.78 a 01.05.83**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 25-29), que corroborado por pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 13.01.2010, apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 21.12.71 a 15.01.72; 24.01.72 a 11.08.72; 08.04.74 a 05.08.74; 11.05.83 a 22.02.88; 10.08.88 a 07.11.92; 04.03.93 a 16.04.94 e de 17.07.95 a 02.06.97, perfazendo-se, até a data da propositura da ação, **12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias** de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **19 (dezenove) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, os períodos de 01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.78 a 01.05.83, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.12.005183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO MARQUES DO ROSARIO

ADVOGADO : COSMO CIPRIANO VENÂNCIO

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

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Documentos (fls. 09-130).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 132).
- Citação, em 25.09.01 (fls. 137v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 176-177).
- Na r. sentença, proferida em 10.02.09, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença. Determinada remessa oficial (fls. 184-191).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução dos honorários advocatícios (fls. 195-201).
- Sem contrarrazões de apelação do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 21.01.57 a 19.11.89, além de trabalho com anotações formais, a partir de 20.11.89.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia de título eleitoral, datado de 09.12.64 (fls. 18 e 45), cópia da sua certidão de casamento, realizado em 29.10.66 (fls. 47), cópias de assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos, respectivamente, em 21.12.67, 02.03.69 e 13.10.79 (fls. 48, 50 e 59), cópia de certidão de casamento de conhecidos, em que foi testemunha, realizado em 20.06.68, cópia de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 1975 (fls. 55-56), cópia de processo de habilitação matrimonial, em que foi testemunha, datado de 01.10.88 (fls. 64-67), nas quais consta a profissão do requerente como lavrador, bem como declaração de exercício de atividade rural, fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente/SP, devidamente homologada pelo INSS quanto ao período de 01.01.64 a 31.12.78 (fls. 32-33), cópia de declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural, datada de 12.05.73 (fls. 51-54), e cópias de comprovante de contribuição e de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente/SP, ambas datadas de 19.03.77, além de comprovantes de contribuições à referida instituição no período de agosto/71 a agosto/90 (fls. 57, 60 e 62), em seu nome.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre ressaltar que a cópia de certidão de óbito e as cópias de escrituras de compra e venda e de divisão de imóvel rural, todas em nome de seu genitor (fls. 31, 34-43), não podem ser consideradas como prova material, uma vez que não restou devidamente demonstrado o trabalho em regime de economia familiar. Tais documentos apenas atestam que seu genitor era proprietário de imóvel rural.

- Nesse sentido, a cópia de certidão de batismo (fls. 58) e a cópia de anotações do requerente (fls. 74) também não podem ser reconhecidas como prova material, eis que não comprovam, efetivamente, o labor campesino desempenhado pela parte autora.

- Ainda a declaração, assinada por Hitoshi Okuda, no sentido de que o demandante prestou serviços em sua propriedade, no período de 02.01.70 a 31.12.72 (fls. 44), não serve como prova material, tendo em vista que, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, em 09.12.64 (fls. 18 e 45).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 18 e 45), em 01.01.64, com termo final em 19.11.89, como solicitado na exordial.

- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas do período de **01.01.64 a 19.11.89**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 20.11.89 a 15.12.89, 03.09.90 a 02.03.91, 06.03.91 a 05.09.91, e de 15.02.93, sem registro de saída, perfazendo-se, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, **32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 17 (dezesete) dias** trabalhados, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Entretanto, não faz jus ao benefício de aposentadoria que postula. É que até 11.11.98 (data do requerimento administrativo), para efeito de **carência**, a parte autora não totaliza tempo de serviço, capaz de ter gerado contribuições necessárias à percepção do benefício.
- Recorde-se, nesse passo, que carência (número mínimo de contribuições para que o segurado faça jus a dado benefício - art. 24 da Lei n.º 8.213/91), no que se refere à aposentadoria por tempo de serviço daquele que se filiou ao regime geral de previdência social até 24 de julho de 1991, é de 102 (cento e dois) meses (art. 142 da Lei n.º 8.213/91), levando-se em conta o ano de 1998, no qual o autor teria cumprido todas as condições necessárias à obtenção do benefício. No entanto, verifico que a parte autora contribuiu apenas por 82 (oitenta e dois) meses.
- Aludida segmentação é adrede feita, na consideração de que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior a 24 de julho de 1991, deve ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência.
- É o que deveras dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 55 (...)

(...)

2º - *O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência conforme dispuser o regulamento***" (g.n.).

- De fato, é da jurisprudência do STJ que:

"Assim, não mais há óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no art. 52 da Lei nº 8.213/91" (AGA 759009 - Proc. 200600559585-SP, 6ª T., Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 14.08.2006, p. 347) (g.n.).

"É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual o tempo de serviço rural exercido anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 é computado para fins de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência - Regime Geral de Previdência Social -, sem que seja necessário o pagamento das contribuições correspondentes ao período respectivo, desde que cumprido o período de carência" (AGREsp 719096, Proc. 200500151442-PR, 5ª T., Rel. Min. ARNALDO ESTEVES DE LIMA, DJ de 03.04.2006, p. 398) (g.n.).

"Exceto para efeito de carência, o tempo de serviço rural exercido anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias relativas àquele período" (EDEResp 414779, Proc. 200200169897-SC, 5ª T., Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 01.08.2005, p. 507) (g.n.).

- Dessa sorte, ao que se viu, ao reconhecer-se o tempo de serviço rural acima mencionado, é preciso deixar consignado que não se computa ele para efeito de carência, salvo se recolhidas as correlatas contribuições previdenciárias.
- Sendo assim, a parte autora não possui carência suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, a parte autora não preencheria a carência necessária para o deferimento da aposentadoria.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.64 a 19.11.89, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.003578-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO DA MATA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
- O Juízo *a quo* determinou, sob pena de indeferimento, a emenda da exordial, para que a parte autora outorgasse poderes ao causídico, por meio de instrumento público de procuração, por se tratar de analfabeto (fls. 25).
- Não houve cumprimento da determinação judicial pela parte autora.
- O processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do inciso I, do art. 267 do CPC (fls. 27).
- A parte autora apelou. Preliminarmente, pugnou pela apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou a reforma do *decisum* (fls. 29-35).
- Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

- Inicialmente, não conheço da preliminar arguida, ante a inexistência de agravo retido nos presentes autos.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A irrisignação da parte autora não merece acolhimento.
- No caso concreto, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso I, do art. 267 do CPC, é plenamente cabível.
- O art. 654 do atual Código Civil preceitua:

"Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante". (g.n)

- *In casu*, a parte autora é analfabeta (fls. 13-14). Assim, entendo que a procuração outorgada a seu advogado deve ser por instrumento público, a fim de satisfazer os pressupostos de constituição e validade do processo.
- Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANALFABETO. OUTORGA DE PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista que a Autora é analfabeta, deverá regularizar sua representação por instrumento público de procuração, a fim de dar validade aos atos praticados por seu patrono, conforme, aliás, assentimento jurisprudencial existente a respeito.

2. Nos termos da legislação previdenciária, não é possível a cumulação do benefício da Assistência Social com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4o. da Lei n. 8.742/93. 3. Apelação provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1139672, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., j. 30.04.07, DJU 05.07.07, p. 205) (g.n)

"PROCESSO CIVIL. MANDATO. INSTRUMENTO PARTICULAR. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. AUSÊNCIA.

- Tratando-se de requerente insuficientemente alfabetizada, nos termos do art. 654 do CC, deverá esta outorgar procuração por instrumento público, a fim de satisfazer os pressupostos de constituição e validade do processo.

- Em sendo juntado com a inicial mandato outorgado por instrumento particular e não procedida a regularização, mesmo após facultar-se seu saneamento, deve ser o feito extinto sem julgamento de mérito."

(TRF 4ª Região, AC nº 20077000038413, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v.u., j. 23.05.07, DE 05.06.07)

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSTRUMENTOS DE MANDATOS SEM ASSINATURA DOS OUTORGANTES. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO.

1 - Os instrumentos de mandatos acostados aos autos não possuem as respectivas assinaturas dos autores. Conforme estatui o art. 654 do Código Civil, a procuração por instrumento particular somente terá validade se tiver a assinatura do outorgante. No presente caso pressupõe-se serem os autores analfabetos, portanto, as procurações devem vir por instrumento público. Entretanto, configura-se a falta de regularização processual da parte autora, face à ausência das procurações por instrumento público acostado aos autos conforme determinado à fl.57.

2 - A capacidade processual e postulatória das partes é um pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que o autor e réu não podem prosseguir sem procurador. Configura-se, desta forma, ausência de pressuposto de constituição e validade do processo, e bem como de vício sanável, sendo aplicável, no presente caso, o art.13 do Código de Processo Civil.

3 - Com efeito, a capacidade das partes e a regularidade de sua representação judicial são pressupostos processuais de validade, e que a falta desses pressupostos acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito.

4 - Nos termos do art.13 do CPC, deve o juiz suspender o processo e intimar a parte para regularizar sua representação processual. No presente caso, foi exatamente o ocorrido. Determinada a intimação pessoal da parte autora para regularização de sua representação processual, por instrumento público, somente um deles não foi intimado por não ter sido o mesmo localizado.

5 - A irregularidade da representação processual por advogado configura situação em que é inadmissível o prosseguimento do processo e prolação de sentença de mérito, a qual só se legitima quando as partes forem capazes e estiverem regularmente representadas.

6 - Processo julgado extinto sem julgamento do mérito nos termos do art.267, IV do CPC, restando prejudicado o recurso."

(TRF 2ª Região, AC nº 9402123911, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, v.u., j. 24.04.02, DJ 23.05.02)

- Desta feita, considerando que não houve cumprimento da determinação de emenda imposta às fls. 25, mantenho a decisão guerreada.

- Isso posto, **não conheço da preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.005361-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSA MARIA DA MOTA

ADVOGADO : RENATA LOPES DOS REIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho urbano.
- Documentos (fls. 09-15 e 40-126).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).
- Citação, em 14.05.02 (fls. 26).
- Na r. sentença, proferida em 17.02.03, o pedido foi julgado parcialmente procedente, apenas para declarar como efetivamente laborado como costureira para o Sr. Katsumi Nagahana, o período de 01.01.73 a 31.03.87 e para determinar ao INSS a proceder a averbação do referido período. Pela sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios que lhe couberam. Determinada remessa oficial (fls. 130-132).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 135-137).
- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 139-142).
- Sem contrarrazões das apelações da parte autora e do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Pleito de antecipação de tutela da parte autora (fls. 160-163).

DECIDO

- Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A sentença proferida na presente ação foi restringida a cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas foi declarado o tempo de serviço exercido em atividade urbana.
- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".
- Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho com anotação formal, de 02.01.73 a 03.02.98.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Verifica-se que a parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registro formal de trabalho, no período de 02.01.73 a 03.02.98 (fls. 15).
- No entanto, constata-se que tal vínculo empregatício foi anotado na CTPS em virtude de sentença proferida em Reclamação Trabalhista (fls. 81-121).
- Com respeito à reclamação que tramitou na Justiça Trabalhista, cuida-se de prova produzida em processo estranho à Justiça Federal e ao Direito Previdenciário.
- Se é certo, de acordo com o artigo 332 do Código de Processo Civil, que "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa", também o é que a eficácia de prova produzida em feito diverso daquele em que litigam determinadas partes observa aspectos restritivos, consoante entendimento doutrinário:

"(...) A prova pode, ainda, ser emprestada, que é aquela já produzida noutro processo transportada sob forma de prova documental para um outro feito. A prova emprestada é pré-constituída e tem sempre o mesmo valor em todo e qualquer feito, como, v. g., uma escritura pública de compra e venda de imóvel. Entretanto, é emprestada a prova oral produzida num processo entre as mesmas partes e utilizada em outro estando em confronto os mesmos sujeitos.

A prova emprestada para ser transportada deve ter sido obtida sob 'contraditório'; isto é, as partes do processo em que ela vai ser utilizada devem ter participado também do processo de fabricação desse elemento de convicção no feito anterior. A prova emprestada, sem esse contraditório, tem valor relativo. (g. n.)

(...)"

"(...) Prova emprestada. A prova emprestada é aquela que, embora produzida em outro processo, se pretende produza efeitos no processo em questão. É válida e eficaz como documento e meio de prova, desde que reconhecida sua existência por sentença transitada em julgado (Bentham, Traité des preuves judiciaires, in 'Oeuvres', t. II, p. 367; Amaral Santos, Prova, v. I, n. 208, p. 352). A condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é sua sujeição às pessoas dos litigantes, cuja consequência primordial é a obediência ao contraditório. Vê-se, portanto, que a prova emprestada do processo realizado entre terceiros é res inter alios e não produz nenhum efeito senão para aquelas partes (Nery, Princ., n. 28, pp. 190/92)." (g. n.)

"Provas emprestadas, conceito elaborado na doutrina e tribunais sem qualquer previsão legal específica, são trasladados da documentação da prova constituída em outro processo de natureza jurisdicional.

Nem é prova emprestada a cópia de sentença proferida em outro processo, porque sentença não é prova: com ela, demonstra-se somente a existência de um precedente judiciário que pode até ser muito valioso e, no máximo, comprova-se que uma causa prejudicial já foi julgada, bem como o teor desse julgamento.

A eficácia da prova emprestada, até por sua excepcionalidade e atipicidade no sistema, sujeita-se a uma série de requisitos bastantes rigorosos e ligados à observância do princípio do contraditório. Em primeiro lugar, é obviamente indispensável que já no processo de origem essa garantia haja sido observada. Exige-se também que naquele processo tenha estado presente, como parte, o adversário daquele que pretenda aproveitar a prova ali realizada - porque do contrário esse sujeito estaria suportando a eficácia de uma prova de cuja formação não participou. (g. n.)

"(...) Tem-se como regra geral que a prova é criada para formar convencimento, dentro de determinado processo; porém, não são raros os casos em que ela é produzida em um processo e trasladada para outro. Temos, então, o que a doutrina e a jurisprudência chamam de prova emprestada que, nas palavras de Bentham, significa 'una prueba que ya sido juridicamente establecida, pero establecida en otra causa, de la cual se obtiene para aplicarla a la causa em cuestión'.

É evidente que não se pode negar valor e eficácia à prova emprestada. Contudo, deverá obedecer a certas condições para sua validade, conforme o sistema processual vigente, a saber:

- a) que a parte contra quem a prova é produzida deverá ter participado do contraditório na construção da prova;*
- b) que haja uma identidade entre os fatos do processo anterior com os fatos a serem provados;*
- c) que seja impossível ou difícil a reprodução da prova no processo em que se pretenda demonstrar a veracidade de uma alegação." (g. n.)*

A propósito, ainda, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.
2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. *Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG.*" (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

- *A utilização da reclamatória trabalhista não é meio hábil para provar tempo de serviço, com vistas a assegurar direitos previdenciários, tanto mais quando não citado o Instituto para acompanhar o feito.*" (TRF - 4ª Região, AC 922.04.20411-7-SC, Rel. Juiz Doria Furquim, DJ 06-07-1994, p. 35.546)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEFICIÊNCIA EM RELAÇÃO AO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO DE DECISÃO TRABALHISTA QUE DETERMINA ANOTAÇÃO DE CTPS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- *A anotação na CTPS, determinada pela Justiça do Trabalho, não tem eficácia sobre o tempo de serviço para fins previdenciários, salvo se corroborada com razoável início de prova material.*" (TRF - 1ª Região, AMS 89.01.16995-9-MG, Rel. Juiz Hermenito Dourado, DJ 21-05-1992, p. 13544)

- Portanto, mesmo que haja identidade entre alguns dos fatos do processo anterior com os a serem provados na ação previdenciária, as demais circunstâncias não se afiguram presentes. Na lide acima mencionada a parte autora demandou contra específico ex-empregador e não há informação de que a autarquia federal tenha participado daquele feito, de modo que não se há de impor os efeitos da coisa julgada ali ocorrida, a terceiro, ente público, que não foi parte no processo.

- Sem trazer à baila, nestes autos, os documentos que teria juntado na reclamatória, o autor pretende contagem de tempo de serviço para fins previdenciários, sem participação do INSS no processo trabalhista, em evidente desvirtuamento da finalidade deste.

- Portanto, no presente caso, a sentença proferida, por si só, não produz efeitos e não se há falar em prova material inconteste, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício em todo o período de 02.01.73 a 31.01.87.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço alegado pela parte autora, juntadas com o processo administrativo e com a reclamação trabalhista.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício com o Sr. Katsumi Nagahama, no período de trabalho sem registro em CTPS.

- As cópias de sua certidão de casamento e de assento de nascimento de filha (fls. 44-44v, 101e 102-102v), onde a parte autora é qualificada como costureira, por si só, não se prestam à demonstração de que esta necessariamente laborava para o Sr. Katsumi Nagahama, mediante vínculo empregatício. Tais documentos apenas atestam sua qualificação profissional.

- Assim, fica afastado o reconhecimento do período de 01.01.73 a 31.01.87.

- Outrossim, a cópia de sua CTPS (fls. 93-100) apresenta registro formal de trabalho, no período de 01.02.87 a 09.12.93 e de 01.04.95, sem registro de saída, sendo corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, e por resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, juntados pelo INSS (fls. 54-56), que trazem como termo final do último vínculo empregatício a data de 29.05.98. Dessa forma, perfaz-se 10 (dez) anos e 08 (oito) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **10 (dez) anos e 08 (oito) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSEQUÊNCIAS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido, **E NEGO SEGUIMENTO**

AO RECURSO DA PARTE AUTORA. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o pleito de antecipação de tutela da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : QUITERIA MARIA AVELINO

ADVOGADO : MOACIR ALVES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00043-1 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 21.05.01 (fls. 16v).

- A sentença, prolatada em 29.08.01, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (fls. 25-27).

- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 29-32).

- Contrarrazões.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, não há nos autos perícia médica que atestou a incapacidade laborativa nem laudo social de sua condição econômica.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos ensejadores para a concessão do benefício.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.041663-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NAIR GARCIA falecido
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00044-1 1 Vr PALESTINA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria rural por idade.
- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação em 05.10.01 (fls. 31).
- Testemunhas (fls. 55-56).
- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 18.04.02. Condenação da parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 58-60).
- Apelação da parte autora. Pretende a reforma do julgado (fls. 62-67).
- Contrarrazões.
- Informação de óbito da parte autora, ocorrido em 01.07.02 e respectiva certidão (fls. 77-78).
- Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Extinção do mandato outorgado aos advogados, em razão do óbito da parte autora, consoante art. 682, II, do CC e determinação de intimação de eventuais herdeiros, para manifestação de interesse na habilitação (fls. 88 e 100).
- Os herdeiros foram devidamente intimados (fls. 98v e 109v).
- Tendo em vista a falta de manifestação dos herdeiros, o feito foi suspenso, nos termos do art. 265, I, do CPC (fls. 111).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Ocorrendo o falecimento do(a) demandante, desaparece a personalidade e, portanto, a capacidade para ser parte, sendo necessária a habilitação do espólio ou de seus sucessores (arts. 43, 1.055 e 1.062 do CPC).
- No presente caso, houve regular intimação dos herdeiros, para manifestação de interesse na habilitação (fls. 88 e 100). Entretanto, os mesmos permaneceram-se inertes.
- Destarte, não há como se conhecer do recurso de apelação, por ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.
- Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - FALECIMENTO DA PARTE - INTIMAÇÃO PARA HABILITAÇÃO DE SUCESSORES - NÃO ATENDIMENTO - NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

1- Na ocorrência da morte da parte autora desaparece a personalidade e, dessa forma, a capacidade para ser parte, tornando-se imprescindível a habilitação de seus sucessores.

2- Embora a legislação não fixe prazo para a suspensão do processo para que seja aguardada a habilitação dos sucessores, não é razoável que o processo fique parado indefinidamente à espera daquela iniciativa.

3- Após ofertada a oportunidade de habilitação no prazo de 30 dias, e o deferimento da requerida dilatação por mais 60 dias, os sucessores não regularizaram sua representação, quedando-se inertes, desaguando na ausência de um dos pressupostos de admissibilidade dos recursos, impondo-se o seu não conhecimento.

4- Apelação não conhecida".

(AC 9902000959 - TRF da 2ª Região - 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, v.u., j. 08.06.04, DJU 30.06.04, p. 199).

- Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013455-5/MS
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00035-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de revisão de benefício previdenciário, na qual JOSÉ GONÇALVES DOS SANTOS pleiteia aplicação, na aposentadoria de VICENCIA MARIA DOS SANTOS, do índice integral do IGP-DI, nos reajustes de junho/97, junho/99, junho/00 e junho/01.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).
- Citação em 10.09.02 (fls. 45).
- Contestação (fls. 17-23).
- Extinção do feito, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa da parte autora (ingresso em Juízo em nome próprio, para defesa de interesses de terceiro). Isenção de custas e honorários advocatícios (fls. 47-48).
- A parte autora interpôs apelação. Pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial (fls. 49-57).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
- Essa é a hipótese vertente.
- Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora estão dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.
- Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.
- Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.04.006675-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Frank da Silva Santos, falecido em 02.05.00, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do requerimento administrativo, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 33-102).

Assistência judiciária gratuita (fls. 104).

Citação aos 05.07.02 (fls. 50).

Citação aos 28.07.04 (fls. 107v).

O INSS apresentou contestação (fls. 109-112).

Depoimento pessoal e testemunhais (fls. 139-141).

A sentença, prolatada em 21.09.06, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de pensão por morte, desde o requerimento administrativo, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, correção monetária pelo Prov. 26/01 CGJF da 3ª Região, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Foi concedida a antecipação de tutela e determinada a remessa oficial (fls. 167-172).

A parte autora interpôs embargos de declaração para que conste expressamente que o termo inicial do benefício é o dia 04.09.00, data do requerimento administrativo (fls. 177-178).

O Juízo *a quo* rejeitou os embargos de declaração, por constar da sentença que o início do benefício é a data da citação (fls. 181-182).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário (fls. 200).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, Frank da Silva Santos, ocorrido em 02.05.00. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 02.05.00 (fls. 36), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

Inicialmente, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, consoante extrato do INSS, denominado "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição", verifica-se que manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 03.11.98 a 31.01.93 e de 01.02.93 a 06.11.98 (fls. 41).

Cumprir observar que o falecido recebeu seguro desemprego a partir de 25.01.99 (fls. 40), pelo que o "período se graça" fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º, 15 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, não se há falar na perda da qualidade de segurado do finado, pois ficou demonstrado que manteve vínculo empregatício até 06.11.98, tendo ocorrido o óbito em 02.05.00, portanto, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses relativos ao "período de graça" previsto no mencionado artigo.

Ressalte-se, outrossim, que o benelácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do finado, aos 02.05.00, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Alcides Alves Carvalho, nº 390, Vila México 70, São Vicente/SP (fls. 36); correspondência para a parte autora e para o falecido, constando o mesmo endereço (fls. 39 e 61-63); conta de telefonia fixa, em nome do falecido, com vencimento para 24.03.00, destinada ao imóvel do logradouro constante da certidão de óbito (fls. 98); cobrança da empresa Telefônica, relativa à linha de telefone em nome do falecido, vencida

em 24.04.02 (fls. 99); recibo da loja Móveis Oriente Ltda, em nome do finado, constando o endereço supracitado, referente a compra de uma cômoda e um "rack", datado de 04.04.98 (fls. 100); nota fiscal da loja Domus, relativa a compra de um aparelho "compact system" Gradiente, datada de 09.12.95, em nome do finado (fls. 101), cobranças enviadas pelo Banco do Brasil para a parte autora, de títulos vencidos, relativos a parcelas decorrentes do funeral de seu filho (fls. 145-151); notificação da concessionária do cemitério municipal e vertical "Memorial de São Vicente", para efetuar pagamento, datada de 25.05.05 (fls. 154) etc.

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas três testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente de seu filho falecido (fls. 138-141).

Ressalte-se que o fato de a parte autora morar com seu esposo e duas filhas, não elide a dependência econômica desta com relação ao filho falecido, frente à documentação acostada e aos depoimentos testemunhais, visto que a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.

1. *Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).*

2. *Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).*

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

1 - *Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.*

(...)

XI - *Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).*

De outro ângulo, a irrisignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL CONCESSÃO.

1 - *A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.*

2 - *A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.*

3 - *Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.*

4 - *Apelação e remessa oficial improvidas." (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).*

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguagem de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.008141-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GENI ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.07.04, com vistas à concessão de benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu cônjuge.

Documentos (fls. 05-15).

Justiça gratuita (fls. 17).

Citação aos 30.08.04 (fls. 22).

O INSS apresentou contestação e, em preliminar, alegou a prescrição quinquenal. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 25-26).

A sentença, prolatada em 04.03.08, acolheu a alegação de prescrição quinquenal e julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento da sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita (fls. 85-89).

A parte autora interpôs recurso de apelação com as razões para, no mérito, alegar que é detentora de males incapacitantes braçais, de modo que persiste sua inatividade, fazendo jus à pretensão, pois sua doença é invencível e mina-lhe a saúde. Requereu a reforma da r. sentença (fls. 91-93).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 96).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

Essa é a hipótese vertente.

No que concerne à irresignação manifestada pela parte autora, constata-se que foi por ela interposto recurso de apelação às fls. 85-89.

Depreende-se da leitura dos autos, que a sentença julgou improcedente o pleito da mesma de pensão por morte em virtude de falecimento do cônjuge, deixando de condená-la nas despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

Entretanto, a parte autora, em suas razões de apelação (fls. 91-93), colocou em discussão matéria afeta à benefícios por incapacidade. Os fundamentos de sua insurgência estão inteiramente dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer. Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.011083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EVERALDO SOARES DE JESUS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de Helena Francisco Gomes, ao argumento de que era seu companheiro.

Documentos (fls. 08-13, 88 e 105-106).

Assistência judiciária gratuita (fls. 15).

Citação aos 07.07.05 (fls. 18).

Contestação com preliminar de carência de ação pela falta de requerimento administrativo (fls. 22-25).

Provas testemunhais (fls. 91-94).

A sentença, prolatada aos 19.02.08, rejeitou a preliminar e julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 110-116).

A parte autora apelou (fls. 120-121).

Sem contrarrazões (fls. 123).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 08.09.04, consoante certidão de fls. 11, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

Foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito da falecida, dando conta de que era solteira e residia na Rua Major Saturnino Vitor de Almeida Pilar, nº 209, Cidade Náutica, São Vicente/SP, e que deixou três filhos: Maximiana, Leonias e José (fls. 11). Nada consta sobre a união estável com o finado.

Apresentou cópia da certidão de nascimento de filho em comum, aos 23.09.66, de Nome Antônio Soares de Jesus, o qual não consta da certidão de óbito (fls. 88). Apresentou, ainda, comprovante de conta de energia elétrica e de luz, com vencimentos aos 12.07.07 e 14.03.07, relativas à imóvel situado na Rua Francisco D. Jorge, nº 454, casa 3, Cidade Náutica.

Consoante observado pelo Juízo *a quo*, a conta de água nada prova, visto que não faz alusão a seu responsável (fls. 106). A conta de energia elétrica, em nome da parte autora, é posterior ao óbito e possui endereço divergente do citado em sua certidão de óbito, não restando demonstrado que ela residia no local (fls. 105). Finalmente, a certidão de nascimento do filho Antônio (fls. 88) não demonstra a continuidade da vida marital, pois à época do óbito da finada, referido filho contava com 37 anos de idade, havendo na certidão de óbito a existência de filho mais novo, José, com 32 anos, do qual não se tem notícia ser a parte autora seu genitor, visto que não foi acostado nenhum documento em relação a este filho (fls. 11).

Apesar de os depoimentos testemunhais de fls. 91-94 corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material da permanência de relação marital impede a concessão da pensão por morte.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

(...)

5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.

(...)

X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida.

Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.008876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ABADIA MARTINS

ADVOGADO : FLÁVIO RODRIGUES DA SILVA BATISTELLA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 12.11.04, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 11-16).

Assistência judiciária gratuita (fls. 18).

Citação aos 04.02.05 (fls. 22v).

Depoimentos testemunhais (fls. 53-56).

O INSS apresentou contestação (fls. 69-71).

A sentença, prolatada aos 09.03.05, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data da propositura da ação, pagamento de prestações em atraso acrescidas de correção monetária desde os vencimentos até o efetivo pagamento e nos termos do Prov. 26/01 CGJF da 3ª Região, juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súm. 111 do STJ. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação de tutela e não foi determinada a remessa oficial (fls. 58-67).

O INSS interpôs apelação. Reiterou, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da r. sentença, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa e a revogação da antecipação da tutela (fls. 77-81).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que concedeu a antecipação de tutela (fls. 83-86).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 100).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primeiro lugar, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a via recursal eleita se afigura inadequada, visto que o indeferimento da concessão de tutela antecipada se deu no corpo da sentença e, portanto, o recurso cabível é o de apelação.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 28.04.93, consoante certidão de fls. 13, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, na medida em que, por ocasião do passamento, o companheiro da parte autora estava em gozo de aposentadoria por velhice, NB 092.398.358-9 (fls. 12 - dados confirmados em pesquisa CNIS).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era viúvo e que de sua convivência material com a parte autora deixou os filhos Eloísa Helena, Joana, Joanes, Deodata, Áureo e Eliana (fls. 13), além de uma foto do casal (fls. 14).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, duas testemunhas, às fls. 53-56, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).*

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, posto que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca ao pedido de revogação da tutela antecipada.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.
Isso posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** reduzir os honorários advocatícios. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.001497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FATIMA SIBELLI MONTEIRO NASCIMENTO SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DANIELA PEREIRA BATISTA POPPI
APELADO : SAMANTHA CRISTINA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
REPRESENTANTE : IVANILDA APARECIDA DE OLIVEIRA

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta, em 30.04.04, com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
 - Comprovação de requerimento administrativo, realizado pela parte autora em 24.06.04 (fls. 42).
 - Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
 - Citação, em 31.05.05 (fls. 46).
 - Informação do sistema PLENUS, de concessão administrativa do benefício pleiteado, a partir de 26.01.05 (fls. 57).
 - Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 76-80).
 - Informação da parte autora de ausência de interesse no prosseguimento da ação, ante o fato de estar recebendo administrativamente o benefício requerido (fls. 83), com concordância do INSS (fls. 92).
 - Pleito da requerente de extinção do feito, sem apreciação de mérito (fls. 95).
 - Parecer do Ministério Público pelo deferimento do amparo social, desde o requerimento administrativo (fls. 97-103).
 - *Decisum*, prolatado em 28.09.07, que acolheu o pedido da parte autora, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC (reconhecimento do réu da procedência do pedido). Condenação do INSS em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 570,00 (quinhentos e setenta) reais, bem como a ressarcir ao erário as despesas efetivadas com perícia médica, nos termos da Resolução 558/07, do CJF (fls. 107-109).
 - O INSS apelou. Requer a exclusão de sua condenação nos ônus sucumbenciais ou a redução da verba honorária (fls. 112-115).
 - O Ministério Público Federal também apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*, com declaração de procedência do pedido e condenação do INSS ao pagamento do amparo social desde a data do requerimento no âmbito administrativo (fls. 122-131).
 - Contrarrazões das partes.
 - Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
 - Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso de fls. 122-131, com condenação do INSS a pagar as parcelas vencidas desde a apresentação do requerimento administrativo até a concessão do benefício e parcial provimento da apelação de fls. 112-115, para redução do valor dos honorários advocatícios (fls. 143-154).
- DECIDO.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
 - Essa é a hipótese vertente nestes autos.
 - Inicialmente, cumpre asseverar que as esferas administrativa e judicial são distintas. Portanto, entendo que não há vinculação entre elas.

- Destarte, apesar de concedido o amparo social em sede administrativa, entendo cabível a análise do mérito da causa.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a ¼ do salário mínimo.
 - O estudo social, realizado em 22.05.06, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: ela e seus genitores. Residem em casa financiada pela CDHU, popular. A renda mensal da família provém do trabalho do pai, como sapateiro, em uma fábrica de calçados, no valor de R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais). Desse modo, perfaz-se, uma renda *per capita* de R\$ 156,66 (centos e cinquenta e seis reais e sessenta e seis centavos) (fls. 76-80).
 - Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
 - Assim, desmerece provimento o recurso do Ministério Público Federal.
 - Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
 - Apesar de entender indevido o amparo social no caso em questão, para não caracterizar *reformatio in pejus*, mantenho o *decisum* que acolheu o pedido de sua concessão, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC.
 - Por fim, dada a excepcionalidade do caso, isento o INSS do pagamento dos ônus sucumbenciais.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para excluir sua condenação nos ônus sucumbenciais **e nego seguimento ao recurso do Ministério Público Federal**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
 - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019875-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS TEODORO DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00053-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.05.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC (fls. 40).

Apelação da parte autora (fls. 42-48), à qual foi dado provimento, para anular a sentença *a qua* e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento (fls. 54-58).

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 61).

Citação em 25.04.07 (fls. 66v).

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC (fls. 99-101).

Depoimento pessoal (fls. 116).

Testemunhas (fls. 117-119).

A sentença, prolatada em 15.08.08, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, mais abono anual, com valor a ser calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, desde o laudo médico pericial (11.01.08 - fls. 99-101), bem como a pagar as prestações em atraso, de uma só vez, com incidência de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora, contatados da citação, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais) e honorários periciais arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). Não foi determinado o reexame necessário (fls. 121-125).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, requereu a diminuição dos honorários periciais e, quanto aos honorários advocatícios, a observância da S. 111 do STJ (fls. 127-131).

Contrarrazões da parte autora (fls. 133-156).

Recurso adesivo da parte autora pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na citação (fls. 158-162).

Contrarrazões do INSS (fls. 164-166).
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico-pericial, elaborado em 11.01.08, atestou que a parte autora sofre de osteoartrose, desde 2004, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 99-101).

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, através de documento (fls. 16-21) e de cópia de CTPS (fls. 22-28), que a parte autora trabalhou registrada, em atividades de natureza rural e urbana, com predomínio do labor urbano, nos períodos de 25.03.76 a 18.04.77, 01.10.77 a 14.08.78, 30.08.78 a 04.09.80, 09.10.80 a 14.05.81, 12.06.81 a 04.08.81, 12.08.81 a 23.05.85, 05.07.85 a 18.09.85, 01.11.85 a 26.11.85, 06.01.86 a 05.05.86, 07.05.86 a 30.07.86, 11.12.87 a 29.01.90, 13.06.90 a 21.09.90, 14.03.91 a 07.01.92, 02.06.92 a 29.08.92, 01.09.92 a 29.09.92, 01.11.92 a 01.12.92 e 09.12.92 a 06.01.93 e 01.02.94 a 30.07.94.

Verifica-se, assim, que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 30.07.94, e o ajuizamento da presente ação em 27.05.04, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Destaque-se que referido "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, a requerente permaneceu por quase 10 (dez) anos sem contribuir, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada.

Cumprir salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada para o trabalho, desde a época em que cessou o seu labor; ao contrário, em resposta ao quesito 1.5 formulado pelo INSS, o perito deixa claro que o início da doença incapacitante ocorreu há 4 (quatro) anos, ou seja, em 2004, quando já havia perdido sua condição de segurada.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g.n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.026802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA EMILIA HILARIO PRADO

ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00042-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Carlos Roberto Prado, falecido em 10.07.99, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 14-34).

Assistência judiciária gratuita (fls. 39).

Citação aos 21.06.04 (fls. 46v).

O INSS apresentou contestação (fls. 49-66).

Sentença de improcedência do pedido (fls. 100-103).

A parte autora interpôs apelação (fls. 105-119).

Contrarrazões (fls. 121-131).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Esta E. Corte deu provimento à apelação da parte autora para declarar nula a r. sentença, ante a ausência de oitiva de testemunhas. Determinado retorno dos autos à origem (fls. 141-144).

Depoimento pessoal e testemunhais (fls. 159-162).

A sentença, prolatada aos 03.03.08, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 165-169).

A parte autora interpôs apelação (fls. 171-179).
Contrarrazões (fls. 181-185).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Carlos Roberto Prado, falecido em 10.07.99. Argumentou que ela, à época do passamento, era segurada da Previdência Social e que dela dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 10.07.99 (fls. 15), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, restou demonstrado que ele recebeu auxílio-doença, no período de 16.10.95 a 10.07.99 (data do óbito). Era segurado, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Cumprir consignar que as declarações apresentadas às fls. 22-24 são unilaterais, tratando-se de meros documentos particulares equivalentes a depoimentos testemunhais e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls.56-60).

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 10.07.99, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Agostinho Prado, n. 742, Porto Ferreira/SP (fls. 15); correspondência em nome da parte autora e em nome do *de cujus*, remetidas para o citado endereço (fls. 20-21); cartão de casa de carnes, no nome de ambos (fls. 25); ficha odontológica em nome da parte autora, constando que foi indicada pelo finado (fls. 26), e cópia de contrato particular de assistência odontológica, sendo o titular o falecido e beneficiários seus genitores e sua irmã (fls. 28).

Tais documentos não configuram dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial (fls. 70 e 74).

Ademais, em seu depoimento pessoal a parte autora afirmou que a residência onde morava é própria e atualmente sua filha reside em tal imóvel, sendo que ela e o esposo residem em uma chácara de propriedade de seu irmão (fls. 159).

Contudo, em relatório social elaborado por assistente social da prefeitura de sua cidade (fls. 32), restou consignado que ela reside em uma chácara própria. A informação divergente está a demonstrar que a parte autora e seu esposo possivelmente possuem mais de um imóvel, não havendo como se reconhecer relação de dependência econômica.

Assim, apesar dos depoimentos testemunhais de fls. 160-162, o conjunto probatório não revela dependência econômica da parte autora em relação ao finado.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036301-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTINA APARECIDA DE MORAES CUNHA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI
No. ORIG. : 02.00.00109-6 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 11.12.02, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e deferimento de tutela antecipada.

Antecipação de tutela negada (fls. 23).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

Citação, em 07.04.03 (fls. 34v).

Contestação, com preliminar de necessidade de esgotamento da via administrativa (fls. 36-38).

Laudo médico elaborado por *expert* do IMESC (fls. 69-71).

Processo administrativo no âmbito do INSS (fls. 81-147).

Depoimento pessoal (fls. 156-156v).

Testemunhas (fls. 157-158v).

A sentença, prolatada em 15.12.04, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício (15.11.00), com incidência de correção monetária e juros de mora legais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Isenção de custas processuais. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 154-155).

Apelação autárquica. Em preliminar, pugnou pela extinção do processo sem resolução do mérito, pela obrigatoriedade de exaurimento do processo administrativo. No mérito, requereu a improcedência do pedido. Caso mantida a r.

sentença, pleiteou o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo médico, isenção da verba honorária ou sua fixação em 5% (cinco por cento) do valor da causa ou sobre as prestações vencidas até o *decisum* (fls. 161-164).

Contrarrazões da parte autora, com pedido de tutela antecipada (fls. 167-169).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, analiso a preliminar suscitada.

Razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar levantada em sede de contestação, de necessidade de esgotamento das vias administrativas, e que a sua ausência implicaria na falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito.

Não há mais razão para o INSS permanecer a reiterar em suas defesas essa preliminar, eis que já rejeitada por todos os Tribunais do país, há longo tempo, tratando-se, inclusive, de matéria sumulada pelo extinto E. TFR, como se lê abaixo:

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante ao requisito da comprovação da qualidade de segurada, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado aos 28.09.68, com a profissão de seu esposo como lavrador, o que está a constituir indício forte de que, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tal documento configura início de prova material (fls. 28).

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rural, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, proc. nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998, p. 100)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde o marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(...).

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido." (STJ, RESP 623941, proc. nº 2003/0230182-2, 5ª Turma, j. 06.05.04, DJ 07.06.04, p. 281).

Além disso, a demandante apresentou Ficha de Inscrição Cadastral de Produtor, Declaração Cadastral de Produtor e Pedido de Talonário de Produtor em nome do seu esposo (fls. 15-18).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas, ouvidas em 15.12.04, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há 20 (vinte) e 30 (trinta) anos, respectivamente. Afirmaram que ela sempre exerceu atividade laborativa no campo, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde, em há 6 (seis) anos, ou seja, em 1998 (fls. 157-158v).

A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito ao auxílio-doença, ainda mais em se tratando de rural, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 22.04.04, atestou que a parte autora *apresenta "(...) Doença degenerativa de coluna lombar e amputação do indicador direito, com início dos sintomas da Diabetes em 1998 (...)"*, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 69-71).

Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre consignar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, a parte autora trabalhou na atividade rural sua vida toda. Assim, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos.

Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- Apelação do autor parcialmente provida".

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, pois ficou demonstrado, através da perícia médica (fls. 69-71), que as moléstias surgiram em 1998, sendo que desde então, a parte autora ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada. Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelece:

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

E essa é a situação ocorrente, pois a razão da parte autora ter deixado de trabalhar e de contribuir decorreu do fato de se encontrar incapacitada para o trabalho, uma vez que foi acometida de patologias de caráter irreversível, daí porque, desde aquela época, fazia jus à aposentadoria por invalidez, pelo que a perda da qualidade de segurada ocorrida posteriormente não tem o condão de impedir a concessão do benefício.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA. EFEITO PREQUESTIONADOR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

4. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõem, firmou já entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de males incapacitantes, deixa de contribuir por período superior a doze meses.

5. Recurso improvido".

(STJ, Resp nº 543551, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 28.06.04, p. 433).

Ademais, segundo consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 15.01.10, a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença, no período de 22.07.98 a 15.11.00, oportunidade em que foi qualificada como segurada especial (rural).

Desta forma, presentes os requisitos, faria jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, entretanto, ante seu conformismo, mantenho a concessão do auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

- Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.

(...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

- (...)
- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença. - O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.
- (...)
- *Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício.*"
(TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).
"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.
- (...)
- *Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*
- *Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.*
- *Incapacidade laboral atestada por laudo pericial (...).*
- *Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*
- (...)
- *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas (...).*"
(TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275).
"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - (...)
- *O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.*
- *Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.*
- *Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício.*"
(TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 da Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme determinado na r. sentença, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (15.11.00), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Relativamente ao ponto em que o INSS pede a isenção do pagamento de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, razão não lhe assiste.

À uma, porque o art. 20 do CPC estabelece que a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, ainda que o beneficiado seja advogado e tenha agido em causa própria, ou seja, o estatuto processual civil não isenta a autarquia dessa verba.

À duas, porque a Lei nº 1.060/50, regula a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados e, no art. 3º, V, beneficia a parte autora hipossuficiente, mas não outorga isenção ao INSS, assim como não o faz o CPC, quando aquela teve de contratar advogado para defender a sua pretensão resistida, como ocorreu na hipótese vertente.

Ademais, o art. 11 do supramencionado diploma legislativo preceitua que os honorários de advogados devem ser pagos pelo vencido, quando o beneficiário da assistência judiciária for vencedor na causa, o que precisamente se deu na hipótese em comento, em que a parte autora venceu a demanda e o INSS é sucumbente.

Portanto, indubitavelmente, deve o INSS arcar com esse ônus da sucumbência.

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à sua incidência, deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos

para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenção, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Por fim, observou-se, através de pesquisa ao CNIS, que a parte autora vem recebendo aposentadoria por idade, desde 01.06.07. Assim, indefiro o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, quanto à base de cálculo da verba honorária. **Tutela antecipada negada.** Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Mantida, no mais, a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.039448-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RAIMUNDO DANIEL PEREIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00090-1 1 Vr JARINU/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 20.10.03, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

Citação, aos 09.12.03 (fls. 17).

Contestação, com preliminares de inépcia da inicial, carência da ação e ausência de interesse de agir (fls. 19-23).

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC (fls. 39-45).

A sentença, exarada em 06.04.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, mais abono anual, desde a data da citação, bem como a pagar as parcelas vencidas, de uma só vez, com correção monetária, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da condenação e eventuais despesas processuais. Por fim, isentou a autarquia de custas e deixou de determinar o reexame obrigatório (fls. 61-64).

Apelação da parte autora pela elevação da verba honorária (fls. 68-71).

Apelação do INSS. Requereu a reforma da r. sentença (fls. 72-78).

Contrarrrazões das partes (fls. 81-85 e 87-89).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

De ofício, declarada a nulidade do *decisum*, ante a ausência da oitiva de testemunhas (fls. 94-99).

Declaração de incompetência absoluta da Justiça Estadual de Jarinu - SP (fls. 110-116).

Em apenso, agravo de instrumento em face da decisão de fls. 110-116, ao qual foi dado provimento para que o feito tramite perante a Vara do Foro Distrital de Jarinu - SP.

Conflito negativo de competência (fls. 133-139), não conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, com determinação de remessa dos autos ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Jarinu - SP, para imediato prosseguimento (fls. 153-155).

Testemunhas (fls. 174-175).

A sentença, prolatada em 08.01.08, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, mais abono anual, desde a citação, bem como a pagar as parcelas vencidas, de uma só vez, com correção monetária, nos termos de Tabela própria do TRF da 3ª Região para débitos previdenciários e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do vencimento de cada prestação, além de honorários advocatícios arbitrados em 6% (seis por cento) sobre as prestações vencidas até o *decisum* (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Não foi determinado o reexame obrigatório (fls. 185-188).

Apelação da parte autora. Pugnou pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da demanda e elevação da verba honorária (fls. 192-195).

Apelação autárquica. No mérito, requereu a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo (fls. 198-202).

Contrarrrazões da parte autora (fls. 205-210).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrrazões pelo INSS.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico-pericial, elaborado em 24.09.04, atestou que a parte autora apresenta "(...) *Miocardiopatia chagásica complicada com bloqueio cardíaco (átrio-ventricular), com necessidade de implante de marcapasso artificial. Epilepsia. (...) as alterações restringem o pleno desempenho de atividades que demandam esforços moderados ou intensos, como as atividades que vem exercendo (...)*", desde 1999 (fls. 39-45).

Contudo, não tem direito ao recebimento de aposentadoria por invalidez.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Quanto à comprovação de sua qualidade de segurada e carência, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, realizado em 13.12.75, Certificado de Reservista, datado de 10.04.81, e carteira de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Britânia - GO, emitido em 26.01.81, cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador (fls. 10-12).

Ocorre que, *in casu*, as testemunhas não corroboraram o início de prova material apresentado. Prestaram depoimentos evasivos e imprecisos, não havendo como delimitar o lapso temporal em que a parte autora laborou como rurícola nem quando deixou referida atividade (fls. 174-175). AZARIAS BENEDITO RIBEIRO disse: "*Conheço o Raimundo há bastante tempo. Sempre trabalhamos na roça. Em Goiás trabalhou na fazenda Santa Maria, eu trabalhei com ele nesta fazenda. Ele parou de trabalhar na roça porque teve problema no coração. Ele ainda não está bem de saúde*". JOSÉ VIANA DE CARVALHO afirmou: "*Conheço o Raimundo há bastante tempo. Sempre trabalhamos na roça. Em Goiás trabalhou na fazenda Santa Maria, eu trabalhei com ele nesta fazenda. Ele parou de trabalhar na roça porque colocou uma marca-passo no coração. Ele ainda não está bem de saúde*".

Assim, a improcedência do pleito é imperativa, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.040663-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO PEREIRA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 01.00.00071-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez (fls. 91-93 e 95-101). O feito tramitou perante a 2ª Vara Cível de Sertãozinho - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho, conforme narração da peça exordial (fls. 02-09) e laudo médico judicial (fls. 70-75).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.041077-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE FLORINDO DEMARCHI

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00060-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 12.08.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 10).

Citação, em 29.11.02 (fls. 130).

Nomeação de médico perito, com honorários fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 146).

Em apenso, agravo de instrumento em face da decisão de fls. 146, ao qual foi dado provimento, reduzindo os honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Laudo médico judicial (fls. 206-212).

Depoimento pessoal (fls. 226).

Testemunha (fls. 227).

A sentença, prolatada em 24.11.04, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada a Lei 1.060/50 (fls. 240-242).

Apelação da parte autora pela procedência do pleito (fls. 244-250).

Contrarrazões (fls. 254-256).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 18.12.03, atestou que a parte autora apresenta "(...) hipertensão arterial de grau mínimo, complicada por sobrecarga atrial de grau mínimo, artrose de coluna cervical de grau mínimo e artrose de coluna torácica e lombar de grau mínimo. (...) com base nos exames realizados, a perícia não evidenciou lesões ou reduções funcionais que configurem incapacidade laborativa enquadrável na legislação atual, para a função referida de proprietário rural. (...) não impede a função atual, de modo total (...) "(fls. 206-212).

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma temporária, para o exercício de sua atividade habitual de labor, não se há falar em aposentadoria por invalidez, nem em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios pleiteados.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.048624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ESMERINDA PEREIRA ROSSI e outro
: ANTONIO ROSSI

ADVOGADO : LEILA APARECIDA RIBEIRO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00001-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de genitores de Luiz Antônio Russi, falecido em 13.07.01, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde 14.08.01, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que viviam sob a dependência econômica do *de cujus*. Pedem, ainda, honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 08-35).

Assistência judiciária gratuita (fls. 37).

Citação aos 12.04.04 (fls. 39v).

O INSS apresentou contestação (fls. 41-43).

A sentença, prolatada em 15.12.04, julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar os autores no pagamento do ônus sucumbencial, em virtude da assistência judiciária gratuita (fls. 50-51).

Os autores apelaram (fls. 53-55).

Contrarrazões (fls. 58-62).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Esta E. Corte converteu o julgamento em diligência, para complementação da instrução probatória, consistente na oitiva de testemunhas (fls. 65).

Depoimentos testemunhais (fls. 79-81).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, Luiz Antônio Russi, ocorrido em 13.07.01. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 13.07.01 (fls. 12), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, os autores demonstraram que ele recebeu auxílio-doença a partir de 13.02.01 (fls. 13). Em consulta ao sistema Plenus - Dataprev, realizada nesta data, verificou-se que aludido benefício foi encerrado aos 13.07.01. Possuía a condição de segurado, consoante o art. 15, inc. I, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de certidão de óbito do finado, aos 13.07.01, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro, não deixou filhos e residia na Rua do Níquel, nº 688, Santa Barbara D'Oeste/SP (fls. 12); carta da Previdência Social para o finado, enviada para o endereço constante da certidão de óbito (fls. 13v), contas de energia elétrica, água e esgoto e de telefone residencial, em nome do genitor, relativo ao imóvel do situado no referido logradouro (fls. 19-20) e correspondência em nome do finado, remetida para o endereço citado (fls. 21). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da documentação acostada, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas três testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que os autores dependiam economicamente do filho falecido (fls. 79-81).

Nadir Janasco afirmou que o falecido sempre morou com os pais e ajudava na manutenção da casa com o dinheiro que recebia, pagando contas de água, luz etc. Após o falecimento do filho, as pessoas de fora ajudam os autores, levando sempre alguma coisa, pois o que eles recebem não dá, sendo que os vizinhos ajudam com alimentos. Quando o filho era vivo, não havia ajuda de vizinhos (fls. 80).

Alice Ventura Moraes asseverou que conheceu o falecido e sabe que ele morou com os pais. Sabia que o finado arcava com as despesas da casa porque os autores são doentes. Que o falecido pagava as despesas de água, luz, alimentação, sendo que às vezes "nem dava", porque o dinheiro não conseguia pagar (fls. 81).

Ressalte-se que o fato de o genitor do finado receber uma aposentadoria por idade, consoante pesquisa CNIS, realizada nesta data, não elide a dependência econômica destes com relação ao filho falecido, pois tal benefício lhe confere próxima a um salário mínimo por mês (R\$ 660,00 - seiscentos e sessenta reais para a competência janeiro/2010).

Ademais, a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.

1. Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).

2. Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

I - Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.

(...)

XI - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).

De outro ângulo, a irrisignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO.

1 - A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.

2 - A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.

3 - Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.

4 - Apelação e remessa oficial improvidas." (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da lei nº 8.213/91, respeitada a regra do art. 201, § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da citação (12.04.04), e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, com correção monetária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051169-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA HELENA CLEMENTINO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00041-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 07.04.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com condenação autárquica em honorários advocatícios, despesas processuais, correção monetária e juros de mora.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28).

Citação, em 24.05.04 (fls. 31).

Arbitramento dos honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 53).

Laudo médico judicial (fls. 62-70).

Testemunhas (fls. 84-85).

A sentença, prolatada em 22.07.05, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a gratuidade deferida (fls. 89-91).

A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial (fls. 93-103).

Contrarrazões (fls. 105-106).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade

que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, através de cópia de CTPS (fls. 12-13) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 18.01.10, que a parte autora trabalhou registrada, em atividades de natureza urbana e rural, com predomínio do labor urbano, nos períodos de 01.01.89 a 30.03.90 (rural) e 01.06.95 a 13.07.98 (doméstica).

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 23.02.05, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial, diabetes mellitus e deficiência auditiva e da fala, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 62-70).

Cumprido asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização pela parte autora de atividades que exijam grande esforço físico. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de idade avançada (54 anos) e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida (rurícola e doméstica). Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO.

DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, pois ficou demonstrado, através de documento médico (fls. 14), que a parte autora sofre das moléstias incapacitantes desde abril de 1999, sendo que, a partir de então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça".

(STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo junto ao INSS (NB 112.512.010-7 - fls. 15), pois, desde referida data a parte autora já sofria das doenças incapacitantes, conforme se verifica do documento médico acostado à inicial (fls.14), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a entrada do requerimento administrativo (NB 112.512.010-7 - fls. 15) e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorários periciais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005138-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA REGINA ROCHA
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG. : 03.00.00115-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DECISÃO
Fls. 84-101.

Cuida-se de agravo legal, interposto pelo INSS, contra a decisão proferida às fls. 77-81 que, em ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, deu parcial provimento à apelação apenas para adequar a correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais ao entendimento desta E. Turma, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Aduz, o agravante, que a decisão monocrática proferida não deve prevalecer na parte em que manteve os juros de mora em "*1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação (art. 405 do Código Civil, c.c. 219, do Código de Processo Civil), incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CR/88*".

Requer a retratação da decisão agravada ou o provimento do agravo para fixar o termo final dos juros de mora na data da elaboração dos cálculos de liquidação.

Decido.

O agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, é recurso cabível apenas contra decisões monocráticas proferidas pelo Relator nas estritas hipóteses enumeradas no *caput* e no §1º-A do dispositivo em comento. A decisão agravada manteve a sentença apelada, enquadrando-se na hipótese prevista no *caput* do artigo 557 do CPC, equivalendo à negativa de seguimento a recurso manifestamente improcedente, na conformidade da autorização legal. A reforma limitou-se à correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais, estes não abrangidos pelo presente agravo.

No tocante ao termo final dos juros de mora, a matéria não pode ser objeto de conhecimento, por se tratar de pretensão inédita, conduta que o ordenamento processual vigente repudia expressamente (CPC, artigos 264 e 517). A autarquia federal, em razões recursais, insurgiu-se apenas quanto ao início dos juros de mora, nada ventilando acerca do seu termo final.

Ao tratar da proibição de inovar, após registrar que "embora prevista no capítulo do recurso de apelação, e também porque a apelação é o recurso cível ordinário por excelência, tem natureza de norma de teoria geral dos recursos, razão porque se aplica a todos os recursos cíveis existentes", o raciocínio categórico de Nelson Nery Junior para o ponto repercute que "por inovação entende-se todo elemento que pode servir de base para a decisão do tribunal, que não foi argüido ou discutido no processo, no procedimento de primeiro grau de jurisdição (Fasching, ZPR, n. 1721, p. 872). Não se pode inovar no juízo de apelação, sendo defeso às partes modificar a causa de pedir ou o pedido (nova demanda)" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 10ª edição, p. 860).

Também na obra de Theotônio Negrão encontra-se registrado que "é inadmissível inovar o pedido em sede de recurso, visto que não se pode recorrer do que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância (RT 811/282)", bem como "não pode o apelante impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença; nem cabe à instância 'ad quem' inovar a causa, com invocação de outra '*causa petendi*' (RTJ 126/813)" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 40ª edição, p. 682).

Nesse sentido, ainda, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. EMBARGOS PROTETÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 98/STJ. MULTA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

II - As razões da fundamentação do agravo devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula 182/STJ.

III - Omissis

IV - Agravo interno desprovido."

(AGA nº 801898 - Processo nº 2006018335569/RS - STJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 07.11.2006, DJ 18.12.2006, p. 493)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- As razões do agravo regimental devem se limitar a atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se admitindo a inovação de argumentos, em sede recursal (art. 557, § 1º, CPC).

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA nº 826275 - Processo nº 200602375601/RN - STJ, Sexta Turma, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 20.09.2007, DJ 08.10.2007, p. 387)

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.029945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLARICE DIAS DUARTE FERRARI

ADVOGADO : BENEDITO CARLOS DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00055-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação de revisão de benefício previdenciário, ajuizada em 17.06.05. Requer a parte autora a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

- Justiça gratuita (fls. 19).

- O pedido, em primeiro grau, foi julgado improcedente (fls. 48-50).

- Apelação da parte autora, na qual requer a reforma da sentença (fls. 52-54).

- Contrarrazões, com preliminares de inépcia da exordial e falta de interesse de agir.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Determinação de intimação do INSS, para esclarecer se a parte autora aderiu ao Termo de Acordo previsto na Medida Provisória 201/04 (fls. 79).

- Esclarecimento da autarquia federal no sentido de ter a parte autora feito a adesão (fls. 83-84), com documentação comprobatória obtida através do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 85-88).

- Determinação ao ente autárquico de juntada aos autos do aludido termo de acordo (fls. 90).

- Cumprimento, pela autarquia federal, da determinação de fls. 90, com juntada da microfilmagem de tal termo (fls. 102 e 105).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, merece afastamento a preliminar de inépcia da exordial. De sua simples leitura, verifica-se que preenche todos os requisitos previstos no art. 282 do CPC.
- Já a preliminar de falta de interesse de agir merece acolhida, senão vejamos:
- Consoante documentação carreada aos autos (fls. 16; 85-88; 102 e 106), a adesão ao acordo em questão ocorreu em 15.09.04 e a revisão, ora pleiteada, foi efetuada em 24.09.04.
- Assim, tanto a adesão quanto a revisão são anteriores ao ajuizamento da demanda, em 17.06.05.
- Destarte, falta à parte autora interesse de agir; por consequência o presente feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCIDÊNCIA DO IRSM. 39,67%. ASSINATURA DO TERMO DE ACORDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. É devida a incidência do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro/1994, sobre os valores dos salários de contribuição anteriores ao referido mês, que lhes serviram de base.

2. No entanto, é válido "Termo de Acordo" firmado entre a autora e o INSS, a fim de receber os valores correspondentes à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização monetária do benefício, de acordo com as restrições impostas pela Lei 10.999/2004.

3. Caracterizada a falta de interesse de agir do recorrido.

4. Recurso improvido".

(Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Goiás, AC nº 200635007192449, Rel. Juiz Leonardo Buíssa Freitas, v.u., DJGO 02.03.07).

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar de inépcia da exordial e acolho a de falta de interesse de agir, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.032102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARISSE MARQUES DE MELO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : BENEDITO BUCK

No. ORIG. : 03.00.00102-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

- Citação em 08.08.03 (fls. 23v).

- Laudo médico pericial (fls. 50).

- Testemunhas (fls. 66-67).

- Não houve realização de estudo social do núcleo familiar da parte autora.

- A sentença, proferida em 03.11.05, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês, desde a data do ajuizamento da demanda (16.03.03), com

correção monetária, juros de mora contados da citação e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Sem custas processuais. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 76-78).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, alegou falta de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Caso mantida a sentença, requereu a redução da verba honorária (fls. 81-83).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Pleito de extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267 do CPC (fls. 95), ante o falecimento da parte autora (fls. 96).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei 8.742/93 e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

- Nesse sentido, para apreciação de aludido requerimento, imprescindível a realização de estudo social, para comprovação da miserabilidade.

- Na hipótese enfocada, não houve determinação de realização de estudo social.

- Assim, a instrução probatória não foi concluída até o falecimento da parte autora, impossibilitando, dessa forma, a possível resolução do mérito da demanda.

- Nesse sentido o seguinte julgado:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.

- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem tê-la provida pela família.

- Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.

- Ocorrido o falecimento da parte autora antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.

- Demanda que se julga extinta, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação da autora".

(TRF- 3ª Região - AC 1046379, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.18.08.08, DJF 23.09.08).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação autárquica.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033543-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OSVALDO MACIEL DOMINGUES e outro

: BENEDITA IRIA VIEIRA DOMINGUES

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

SUCEDIDO : AMAURI NALDO MACIEL DOMINGUES falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00045-4 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 24.05.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença a trabalhador rural, em regime de economia familiar.

- Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, aos 12.08.05 (fls. 23v),

- Contestação (fls. 25-28).

- Em especificação das provas que pretendia produzir, a parte autora protestou pela oitiva de testemunhas e pela realização de perícia judicial.

- Não houve oitiva de testemunhas, tampouco realização de perícia médica.

- Na sentença, proferida em 13.01.06, foi julgado improcedente o pedido. Condenação da parte em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 42-45).

- Apelação da parte autora. Requereu a nulidade do *decisum* (fls. 48-55).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Comunicação de falecimento da parte autora (fls. 64), com certidão de óbito às fls. 81.

- Cessados os efeitos da procuração outorgada à subscritora (art. 682, II, do CC), o andamento do feito foi suspenso (art. 265, I, do CPC).

- Habilitação de herdeiros (fls. 72-81).

- Manifestação do INSS pelo prosseguimento do feito, após competente homologação da habilitação de herdeiros (fls. 87).

- Julgados habilitados os herdeiros (fls. 89).

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial dependia, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual não foi regularmente realizada.

- Nesse sentido, para apreciação do aludido requerimento, imprescindível, além da oitiva de testemunhas, a realização de perícia médica, para comprovação da incapacidade laboral.

- Contudo, a instrução probatória não foi concluída até o falecimento do demandante, impossibilitando, dessa forma, o julgamento definitivo da ação.

- Ressalte-se que o documento médico de fls. 18 é insuficiente para comprovar a incapacidade do requerente, por se tratar de simples exame.

- Outrossim, a alegação de que o demandante seria produtor rural exigia que carresse à exordial a prova de haver recolhido contribuições previdenciárias.

- Ante as considerações apresentadas, entendo que o presente feito deve ser julgado extinto, sem resolução do mérito.

- Nesse sentido:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.

- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem tê-la provida pela família.

- Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.

- Ocorrido o falecimento da parte autora antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.

- Demanda que se julga extinta, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação da autora".

(TRF- 3ª Região - AC 1046379, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.18.08.08, DJF 23.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. ART. 267, IV, CPC.

- Ocorrência do óbito da autora sem a devida realização da perícia médica e do estudo social, indispensáveis à comprovação do preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício (art. 20, § 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93).

- Carência superveniente da ação, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. - Apelação improvida." (TRF- 3ª Região - AC 1381169, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j.18.08.09, DJF3 02.09.09).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.038947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MANOEL PAULINO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00136-5 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, declaratória, distribuída em 24.07.06, com vistas ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período de setembro/53 a fevereiro/70, em regime de economia familiar.
- Foram carreados aos autos documentos (fls. 12-20).
- O feito foi julgado extinto, sem resolução de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, conforme art. 267, VI, do CPC. Custas na forma da lei (fls. 21-23).
- Embargos de declaração, opostos pela parte autora, com vistas à modificação do *decisum*, para isenção de custas processuais, com base no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 26-27).
- Ante a omissão existente, retificada a sentença para conceder à parte autora os benefícios da Lei 1.060/50, consoante declaração de pobreza de carreada aos autos (fls. 29).
- A parte autora apelou. Pugnou pela anulação do *decisum*, tendo em vista a ocorrência de cerceamento de defesa (fls. 31-40).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- A apelação da parte autora merece provimento.
- Não se justifica a extinção do feito, ao argumento de ser o pleito juridicamente impossível, pelo fato da parte autora asseverar, na exordial, que laborou na propriedade do pai, o que a desqualificaria como segurada especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91.
- Tal artigo legal não menciona o local onde deve ser exercida a atividade rural; portanto, não exclui eventual possibilidade do exercício de tal labor na propriedade do genitor de quem se diz segurado especial.
- Destarte, tendo o demandante carreado aos autos documentos com os quais pretende provar sua atividade campesina (fls. 12-20), não lhe pode ser negado, aprioristicamente, a qualidade de trabalhador rurícola, em regime de economia familiar.
- Tendo em vista a extinção precoce da demanda, pelo r. Juízo *a quo* e, ante a necessidade de instrução probatória (notadamente para oitiva de testemunhas), entendo ter ocorrido, *in casu*, cerceamento de defesa, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum*.
- Cumpre registrar que a parte autora, em sua exordial (fls. 08-09), protestou provar suas alegações por todos os meios de provas em direito admitidos, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos, relativos ao tempo de serviço rural desempenhado.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- Consoante anteriormente mencionado, para a conclusão sobre ter ou não direito a parte autora ao reconhecimento do tempo de serviço rural pleiteado, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.
- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. Por entender se tratar de matéria de direito e de fato já instruída documentalmete foi determinada a conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático julgado improcedente o pedido.
2. Saliente-se que a oitiva de testemunhas seria indispensável à verificação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que elas poderiam informar por quanto tempo a autora trabalhou como rurícola, se ainda trabalha, os locais em que exerceu suas atividades, os nomes dos empregadores, os tipos de cultura,

quem trabalhava na propriedade da família etc. No entanto, esta prova não foi produzida, abalando o direito da ampla defesa.

3. *Apelação da parte autora provida. 4. Sentença anulada*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1213739, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF 10.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO RURAL. PROVA ORAL. DIREITO DE PRODUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I - No caso sob exame, os pedidos formulados são o de reconhecimento do tempo de serviço comum e especial, com a conversão deste último para comum, e a conseqüente concessão da aposentadoria.

II - Alega o autor ter exercido atividade rural no período compreendido entre março de 1967 e novembro de 1975.

III - Visando comprovar o tempo de serviço rural, consta nos autos, como início de prova material, cópia do certificado de alistamento militar, datado de 03/04/1973, e certidão expedida pelo Juízo Eleitoral, atestando a sua condição de eleitor a partir de 12/04/73, onde se observa a qualificação profissional do autor como lavrador.

IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em certificado de alistamento militar e título eleitoral, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

V - O início razoável de prova material e a prova oral idônea são pressupostos para o reconhecimento e declaração de tempo de serviço rural. VI - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção.

VII - Caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento, na sentença, de pedido formulado pelo autor para oitiva de testemunhas visando comprovar tempo de serviço exercido em atividade rural.

VIII - Havendo nos autos o necessário início de prova material acerca, ao menos em parte, do período cujo reconhecimento é pleiteado, é direito do autor a produção da prova oral pretendida. IX - Sentença anulada de ofício, determinado o retorno dos autos à origem para a produção da prova oral requerida. Prejudicado o exame da apelação interposta pelo autor."

(TRF 3ª Região, AC nº 409127, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 20.11.03).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.003172-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROBERTO ROMANO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à revisão de benefício.

- Despachos de fls. 27 e 30, com determinação à parte autora de emenda à petição inicial, retificando o valor da causa e anexando documentação à análise da prevenção.

- Ante o não cumprimento integral da determinação judicial, a exordial foi indeferida e julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da não integração do réu à lide. Isenção de custas processuais (fls. 35).

- Os requerentes apelaram e pleitearam a reforma do *decisum* (fls. 38-40).

- Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A irresignação da parte autora não merece acolhimento.
- No caso concreto, o indeferimento da inicial, nos termos propostos na sentença, é plenamente cabível.
- Verifica-se que foram dadas duas oportunidades ao demandante para que emendasse a inicial, retificando o valor da causa e anexando documentação à análise da prevenção (fls. 27 e 30).
- Ocorre que a petição colacionada aos autos, para tal finalidade (fls. 32-33), não obteve êxito em atender as exigências do Juízo *a quo*.
- Desta feita, considerando que não houve cumprimento das determinações de emenda impostas às fls. 27 e 30, mantenho a sentença guerreada.
- Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 e 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.

- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

- **É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil. Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.**

- Recurso não provido".

(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93) (g.n)

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. (...)

2. **Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6º CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.**

3. Recurso conhecido e desprovido."

(TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, v.u., DJU 03.05.07, p. 291) (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL. DELIBERAÇÃO NÃO CUMPRIDA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 284, DO CPC.

I. Não cumprida a deliberação do juízo monocrático é de se aplicar o parágrafo único do art. 284 do CPC.

II. Honorários advocatícios fixados em conformidade com a orientação da turma.

III. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 95030555558, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., DJ 30.04.97, p. 29457) (g.n)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.009362-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO JOSE DE MELO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00161-4 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação de revisão de benefício previdenciário, ajuizada em 25.10.05. Requer a parte autora a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.
- O pedido, em primeiro grau, foi julgado procedente (fls. 53-55).
- Apelação do INSS, na qual requer a reforma da sentença, para que o feito seja extinto, com resolução do mérito, nos termos do art. 269 do CPC, tendo em vista adesão do demandante a acordo firmado com o ente previdenciário (fls. 57-59).
- A parte autora concordou com o requerimento do INSS de extinção do feito, com resolução do mérito (fls. 62).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Consoante termo de fls. 60, a citada adesão ocorreu em 28.10.05 e a revisão pleiteada foi efetuada em 02.11.05, não obstante o instrumento de mandato tenha sido outorgado em 25.10.03.
- *In casu*, há, portanto, ausência de interesse processual para a propositura da demanda.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Prejudicada a apelação.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017847-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOANA MARIA DA SILVA PECCI

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00120-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Depoimentos testemunhais (fls. 74-75).
- Na sentença, prolatada em 25.03.08, foi julgado improcedente o pedido. Condenação da parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a Lei 1.060/50 (fls. 77-81).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 82-86).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o

Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de seu casamento, realizado em 23.10.65, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13), além de CTPS do esposo, com vínculos empregatícios exercidos em atividade de natureza rural, nos períodos de 18.03.69 a 30.11.73; 01.01.74 a 01.08.74; 01.09.74 a 01.03.76; 05.03.76 a 15.03.76; 05.10.78 a 14.06.79; 01.09.79 a 31.08.82; 01.12.83 a 13.04.84; 02.05.85 a 05.01.87; 01.07.88 a 27.01.89; 01.02.89 a 01.02.91 e de 05.02.91 a 01.02.96 (fls. 14-27).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 74-75. LAZARO GOUVEIA afirmou: "(...) *conhece a autora há vinte e cinco anos. São vizinhos relativamente próximos. Trabalharam juntos por cerca de cinco meses na fazenda Boa Nova, nesta cidade, na colheita da laranja e nas atividades rurais em geral. O patrão era o Sr. Favio Pelegrini. Após, não mais trabalharam juntos. Faz cerca de oito anos que não mantém contato com a autora, não sabendo quanto tempo faz que esta parou de trabalhar (...) desconhece outros locais em que a autora tenha trabalhado*".

CLAUDEMIR DOS SANTOS asseverou: "(...) *conhece a autora faz cerca de vinte e cinco anos. Foram vizinhos por mais de dez anos. Afirma ter trabalhado com a autora, na Fazenda Boa Nova, por cerca de dois anos, a partir de 1985. A autora fazia serviços braçais, notadamente, carpindo a lavoura. Desde então, não manteve mais contato com a autora. (...) desconhece se a autora já trabalhou em algum outro lugar*".

- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova

do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 114 (cento e quatorze) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 14.01.00.

- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JESUS AIRTON SCACALOSI

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00139-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 25.08.06 (fls. 21v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 52-57).

- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 12.03.07. Condenação da parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observado o art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 59-63).

- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma da r. sentença (fls. 65-69).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal pela anulação de todos os atos processuais a partir da realização da audiência de instrução e julgamento, ante a ausência de intimação para intervir (fls. 80-82).

DECIDO.

- Inicialmente, não há que se falar em nulidade dos atos processuais praticados, uma vez que a ausência de manifestação ministerial em primeira instância foi suprida pela de segunda instância.

- Nesse sentido é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR. DESNECESSIDADE. INTERESSES RESGUARDADOS. MANIFESTAÇÃO DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E PERÍODO DE CARÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Mesmo que não tenha havido a constituição de curador, o Ministério Público fez-se presente na lide, atendendo, portanto, ao disposto no artigo 81, do Código de Processo Civil, além do que a sentença favoreceu a Autora, tornando 'non sense' a sua anulação.

2. A citada ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, pode ser suprida pela sua intervenção em segunda instância. Assim entendo, porque a Autora propôs a ação visando a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez em razão de sua incapacidade total e permanente para o trabalho, estando devidamente representada nos autos por profissional habilitado (...)"

(AC 191004 - TRF da 3ª Região, 7ª Turma, rel. JUIZ ANTONIO CEDENHO, v.u, j. 03.07.02, DJU 29.11.06, p. 464).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INTERVENÇÃO DO MPF EM SEGUNDO GRAU. SUPRESSÃO DA NULIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RENDA MENSAL VITALÍCIA E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTATUTO DO IDOSO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO.

1. Nada a tratar sobre o agravo retido de fls. 91 e 92, porquanto a autarquia não o renovou em suas contra-razões.
2. Descabe fixar a nulidade por ausência de intervenção ministerial em primeira instância, porquanto essa restou suprida pela manifestação da Procuradoria Regional em segundo grau, inclusive, analisando o mérito da pretensão. Não há de se dizer, ainda, que a ausência de sua manifestação em primeiro grau acarretou prejuízo à parte autora, pois houve regular instrução processual com produção de prova pericial e testemunhal, tanto que analisando os elementos produzidos, pôde o ilustre 'parquet' verificar a comprovação da necessidade do benefício (...)"

(AC 377905 - TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, rel. JUIZ ALEXANDRE SORMANI, v.u, j. 20.05.08, DJF3 04.06.08)

- Superada essa questão, passo à análise do mérito *causae*.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora tinha 60 (sessenta) anos de idade à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de seu casamento, realizado em 10.02.64, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 10).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 52-57).

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97

e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91.
- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.007523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FRANCISCO PEDRO DE BARROS

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 29.10.07, com vistas à concessão do benefício da renda mensal vitalícia, nos termos do art. 139 da Lei 8.213/91.

- Determinação de esclarecimento da petição inicial, tendo em vista que o benefício pleiteado não tem mais previsão em nosso ordenamento jurídico (fls. 24).

- Manifestação da parte autora, com ratificação do requerido na exordial (fls. 26-27).

- Indeferimento da petição inicial, com extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege* (fls. 29-31).

- A parte autora apelou e pugnou pela reforma do *decisum* (fls. 35-38).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A irresignação da parte autora não merece acolhimento.

- Pretende a concessão do benefício de renda mensal vitalícia, com direito aos proventos estabelecidos no art. 139 da Lei 8.213/91, sustentando o preenchimento dos requisitos legais necessários ao seu deferimento.

- A Lei 6.179/74 instituiu o amparo previdenciário para maiores de setenta anos de idade ou inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não exerçam atividade remunerada, não auferiram rendimento superior ao valor da renda mensal, não sejam mantidos por pessoa de que dependam obrigatoriamente e não tenham outra forma de prover o próprio sustento e que, de alguma forma estejam vinculados ao sistema previdenciário.

- De acordo com o Decreto 89.312/84 fazia jus a referido benefício o maior de 70 (setenta) anos de idade ou o inválido que não exercesse atividade remunerada, não auferisse qualquer rendimento superior ao valor de sua renda mensal, nem fosse mantido por pessoa de quem dependesse obrigatoriamente, não tendo outro meio de prover o próprio sustento.

- A Lei 8.213/91, em seu artigo 139, estabeleceu que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o rol de benefícios da Previdência Social, até o regulamento do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, que prevê o benefício de prestação assistencial.

- A Lei 8742/93 instituiu a Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS e, em seu art. 40, § 2º, assegurou ao maior de setenta anos e ao inválido o direito de requerer a renda mensal vitalícia perante o INSS, até 31 de dezembro de 1995, desde que atendesse aos requisitos estabelecidos no art. 139 da Lei 8.213/91.
- O Decreto 1.744/95, que regulamentou o benefício assistencial, devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem a sua hipossuficiência, no seu art. 39, determinou a extinção da renda mensal vitalícia a partir de 1º.01.96. Por sua vez, o art. 40 da mesma lei estabeleceu que o benefício assistencial, criado pela Lei 8.742/93, somente poderia ser requerido a partir de 1º de janeiro de 1996.
- O art. 139 da Lei 8.213/91 perdeu eficácia a partir de 01.01.96, tendo sido revogado pelo art. 15 da Lei 9.528/97.
- Nesse sentido é o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ARTIGO 139 DA LEI 8.213/91. EXTINÇÃO. ARTIGO 40 DA LEI 8.742/93. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SUBSTITUIÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Com a regulamentação do artigo 203, V da Constituição Federal pela Lei 8.742/93, o benefício renda mensal vitalícia foi extinto, sendo substituído pelo benefício de prestação continuada (artigo 20 da referida Lei).

II - Restou ressalvado o direito dos interessados em requerer a renda mensal vitalícia, desde que preenchidos todos os requisitos legais, até 31/12/1995, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei 8.742/93.

III - Extinta a Renda Mensal Vitalícia do art. 139 da Lei 8.213/91 a contar de 1º de janeiro de 1996, pelo art. 40 da Lei 8.742/93, mostra-se carente de possibilidade jurídica a ação intentada em 29 de agosto de 1997, com vistas à concessão daquele benefício.

IV - Agravo interno desprovido".

(STJ, AGRESP nº 708813/SP, 5ª Turma, Rel. Gilson Dipp, j. 22.03.05, DJ 18.04.05, p. 386)

"PREVIDENCIÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.742. DECRETO Nº 1.744/95.

- Ausência do necessário pressuposto de prequestionamento da questão federal. - A chamada Renda Mensal Vitalícia, disciplinada no art. 139 da Lei 8.213/91 e pleiteada pela autora, foi extinta pela Lei 8.742/93, norma que criou o benefício da prestação continuada.

- O benefício não foi extinto automaticamente, assegurando-se aos interessados a possibilidade de requerer a Renda Mensal Vitalícia, caso tenham preenchido os requisitos legais, até o dia 31 de dezembro de 1995.

- In casu, a autora somente veio a pleitear o benefício em 1997, quando já extinta a Renda Mensal Vitalícia, não havendo, portanto, de se falar em direito adquirido. - Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP nº 312101/SP, 6ª Turma, Rel. Vicente Leal, j. 17.05.01, DJ 18.06.01, p. 211)

- In casu, consoante explicitado, a parte autora pleiteia benefício que não mais existe (expressamente revogado no ano de 1996).

- Destarte, o r. decisum deve ser mantido.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.008499-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA DO ROSARIO CUNHA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 12.12.07, com vistas à concessão do benefício da renda mensal vitalícia, nos termos do art. 139 da Lei 8.213/91.

- Determinada emenda à exordial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC, para instrução com os documentos indispensáveis à propositura da ação (fls. 15).

- Reconsiderada a determinação de fls. 15, foi julgado extinto o processo, com resolução do mérito, de acordo com o art. 269, IV, do CPC, pelo reconhecimento, de ofício, da prescrição, nos moldes do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 c/c art. 219, § 5º, do CPC (fls. 24).

- A parte autora apelou e pugnou pela reforma do *decisum* (fls. 29-32).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A irrisignação da parte autora não merece acolhimento.

- Pretende a concessão do benefício de renda mensal vitalícia, com direito aos proventos estabelecidos no art. 139 da Lei 8.231/91, sustentando o preenchimento dos requisitos legais necessários ao seu deferimento.

- A Lei 6.179/74 instituiu o amparo previdenciário para maiores de setenta anos de idade ou inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não exerçam atividade remunerada, não auferiram rendimento superior ao valor da renda mensal, não sejam mantidos por pessoa de que dependam obrigatoriamente e não tenham outra forma de prover o próprio sustento e que, de alguma forma estejam vinculados ao sistema previdenciário.

- De acordo com o Decreto 89.312/84 fazia jus a referido benefício o maior de 70 (setenta) anos de idade ou o inválido que não exercesse atividade remunerada, não auferisse qualquer rendimento superior ao valor de sua renda mensal, nem fosse mantido por pessoa de quem dependesse obrigatoriamente, não tendo outro meio de prover o próprio sustento.

- A Lei 8.213/91, em seu artigo 139, estabeleceu que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o rol de benefícios da Previdência Social, até o regulamento do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, que prevê o benefício de prestação assistencial.

- A Lei 8742/93 instituiu a Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS e, em seu art. 40, § 2º, assegurou ao maior de setenta anos e ao inválido o direito de requerer a renda mensal vitalícia perante o INSS, até 31 de dezembro de 1995, desde que atendesse aos requisitos estabelecidos no art. 139 da Lei 8.213/91.

- O Decreto 1.744/95, que regulamentou o benefício assistencial, devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem a sua hipossuficiência, no seu art. 39, determinou a extinção da renda mensal vitalícia a partir de 1º.01.96. Por sua vez, o art. 40 da mesma lei estabeleceu que o benefício assistencial, criado pela Lei 8.742/93, somente poderia ser requerido a partir de 1º de janeiro de 1996.

- O art. 139 da Lei 8.213/91 perdeu eficácia a partir de 01.01.96, tendo sido revogado pelo art. 15 da Lei 9.528/97.

- Nesse sentido é o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ARTIGO 139 DA LEI 8.213/91. EXTINÇÃO. ARTIGO 40 DA LEI 8.742/93. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SUBSTITUIÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Com a regulamentação do artigo 203, V da Constituição Federal pela Lei 8.742/93, o benefício renda mensal vitalícia foi extinto, sendo substituído pelo benefício de prestação continuada (artigo 20 da referida Lei).

II - Restou ressalvado o direito dos interessados em requerer a renda mensal vitalícia, desde que preenchidos todos os requisitos legais, até 31/12/1995, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei 8.742/93.

III - Extinta a Renda Mensal Vitalícia do art. 139 da Lei 8.213/91 a contar de 1º de janeiro de 1996, pelo art. 40 da Lei 8.742/93, mostra-se carente de possibilidade jurídica a ação intentada em 29 de agosto de 1997, com vistas à concessão daquele benefício.

IV - Agravo interno desprovido".

(STJ, AGRESP nº 708813/SP, 5ª Turma, Rel. Gilson Dipp, j. 22.03.05, DJ 18.04.05, p. 386)

"PREVIDENCIÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.742. DECRETO Nº 1.744/95.

- Ausência do necessário pressuposto de prequestionamento da questão federal. - A chamada Renda Mensal Vitalícia, disciplinada no art. 139 da Lei 8.213/91 e pleiteada pela autora, foi extinta pela Lei 8.742/93, norma que criou o benefício da prestação continuada.

- O benefício não foi extinto automaticamente, assegurando-se aos interessados a possibilidade de requerer a Renda Mensal Vitalícia, caso tenham preenchido os requisitos legais, até o dia 31 de dezembro de 1995.

- In casu, a autora somente veio a pleitear o benefício em 1997, quando já extinta a Renda Mensal Vitalícia, não havendo, portanto, de se falar em direito adquirido. - Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP nº 312101/SP, 6ª Turma, Rel. Vicente Leal, j. 17.05.01, DJ 18.06.01, p. 211)

- In casu, consoante explicitado, a parte autora pleiteia benefício que não mais existe (expressamente revogado no ano de 1996).

- Assim, eventuais parcelas vencidas a que faria jus foram atingidas pela prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC).

- Destarte, o r. decisum deve ser mantido.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA DA CONCEIÇÃO SANTOS

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

No. ORIG. : 05.00.00136-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 26.01.06 (fls. 33v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 70-71).

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a propositura da ação, no valor de 1 (um) salário mínimo; honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação; correção monetária, na forma da lei; juros legais de mora, a partir da citação. Não há reembolso de custas e despesas processuais. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 31.05.07 (fls. 77-82).

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação e os honorários advocatícios reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 84-94).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de cópia da CTPS da parte autora, com vínculo empregatício em atividade rural, no período de 15.08.78 a 22.11.78 (fls. 23).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa PLENUS, realizada nesta data, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058230-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GABRIELA BARBOSA DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

REPRESENTANTE : HELENA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00075-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

A Senhora Desembargadora Federal **THEREZINHA CAZERTA** (Relatora).

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 03.07.2007, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por ausência do requisito de miserabilidade.

A autora apelou, pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença, com o retorno dos autos à origem a fim de se produzir prova testemunhal, expressamente requerida no curso do processo. No mérito, pela integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal requereu a "*declaração de nulidade do processo desde o momento em que o órgão ministerial de primeiro grau deveria ter sido intimado*".

É relatório.

Decido.

Aciono o artigo 557 do Código de Processo Civil e passo a decidir.

A requerente é menor impúbere, tendo 11 anos de idade à época do ajuizamento da ação, conforme certidão de nascimento de fl. 9.

Verifica-se que, embora o presente feito envolva interesse de incapaz, o Ministério Público do Estado de São Paulo não foi instado a se manifestar nos autos, contrariando o disposto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda, de acordo com o artigo 246 do mesmo diploma legal, é de rigor a anulação do processo em que não tenha havido a intimação obrigatória do órgão ministerial:

Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Ressalte-se que, *in casu*, tendo sido decretada a improcedência da ação, houve evidente prejuízo à parte autora, ensejando a nulidade do feito.

Nesse sentido, os julgados desta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado.

(AC 1368488 - PROCESSO 2008.03.99.053315-0, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 10.03.2009).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação. Prejudicado o recurso de apelação.

(AC 1305647 - PROCESSO 2008.03.99.019987-0, Desembargador Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, v.u., j. 23.03.2009).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem e a reabertura da instrução processual, com a devida intervenção do órgão ministerial de primeira instância. Julgo prejudicada a apelação da autora.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.004018-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DALVA PEREIRA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 02.02.09 (fls. 31v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 63-64).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Isentou a parte autora do pagamento das verbas da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. O *decisum* foi proferido em 05.05.09 (fls. 58-61).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 69-74).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 82-85).

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13); e CTPS do marido com contratos de trabalho rural em períodos descontínuos de 15.07.85 a 24.08.92.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009427-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOVIANO EVANGELISTA FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à condenação do INSS a reconhecer renúncia de aposentadoria proporcional e a recalcular novo benefício (aposentadoria por tempo de contribuição integral).

Justiça gratuita.

O r. Juízo *a quo* determinou que a parte autora trouxesse cálculo da renda mensal inicial de novo benefício, prova do valor atual da aposentadoria e relação de todos os salários de contribuição, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da exordial (fls. 39).

Apesar da dilação de prazo para cumprimento da determinação (fls. 46 e 52), a parte autora ficou-se inerte.

Indeferida a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil e julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, de acordo com o art. 267, I, do mesmo diploma processual. Isenção de custas processuais e honorários advocatícios (fls. 57).

Apelação da parte autora, com pedido de reforma da r. sentença (fls. 63-86).

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A irresignação do demandante não merece acolhida.
- O indeferimento da inicial, nos termos propostos na decisão, fulcrada no art. 284 e parágrafo único do CPC, é plenamente cabível.
- No presente caso, verifica-se que o requerente foi intimado do despacho de fls. 39, em 17.10.08, consoante certidão de fls. 41.
- Entretanto, não houve cumprimento da determinação nele prevista, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; manteve-se inerte, sem aceitável justificativa.
- Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.
- Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. (...)

2. *Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6º CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.*

3. *Recurso conhecido e desprovido".*

(TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, v.u., DJU 03.05.07, p. 291)

"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.

- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

- É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil. Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.

- Recurso não provido."

(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93)

"PROCESSUAL CIVIL. DELIBERAÇÃO NÃO CUMPRIDA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 284, DO CPC.

I. Não cumprida a deliberação do juízo monocrático é de se aplicar o parágrafo único do art. 284 do CPC.

II. Honorários advocatícios fixados em conformidade com a orientação da turma.

III. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 95030555558, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., DJ 30.04.97, p. 29457)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LEONILDA MONTEIRO DE CAMARGO VERONESI

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 2005.61.23.001711-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, indeferiu pedido de devolução de verba indevidamente paga pelo INSS à autora, "*cabendo ao INSS propor ação própria para discutir o mérito do alegado*" (fls. 07).

Sustenta, o agravante, que o artigo 475-O, II, do Código de Processo Civil é expresso ao determinar que a discussão sobre a liquidação de prejuízos decorrentes do processo deve ser feita nos mesmos autos, não sendo necessária a propositura de nova ação. Requer "*a reforma da decisão agravada, determinando-se que o MM. Juiz a quo observe o disposto no artigo 475-O do CPC, e analise o mérito da petição do INSS (...), decidindo quanto à questão da liquidação dos prejuízos nos próprios autos*".

Decido.

A autora ajuizou ação visando à concessão de aposentadoria por idade rural. O pedido foi julgado procedente, em sentença prolatada em 26.04.2006, antecipando-se os efeitos da tutela. Acórdão de 03.03.2008 deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, revogando-se a tutela antecipada concedida.

A Autarquia Previdenciária requer a devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada, nos termos do artigo 475-O, II, do Código de Processo Civil, que determina:

"Art. 475-O - A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

(...)

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento.

(...)".

Ainda que referido dispositivo tenha o alcance desejado pelo INSS, possibilitando o requerimento de restituição dos valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela, nos mesmos autos, em casos que versaram especificamente sobre a devolução dos valores decidi:

"Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/91, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. Assim, o desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado.

O valor remanescente recebido pelo beneficiário, ademais, não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal.

Neste sentido, julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91. ART. 115, II. DESCONTOS. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. CF, ART. 201, § 5º. FIXAÇÃO DE MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CPC, ART. 461, § 3º E 4º.

1. Não é possível o desconto dos valores indevidamente pagos ao segurado (Lei nº 8.213/91, art. 115, II), credor de benefício de valor mínimo, em face do art. 201, § 5º, da Constituição. Ante o conflito entre dois valores consagrados pela ordem jurídica, prevalece aquele mais caro aos fundamentos do Estado: a dignidade da pessoa humana.

2. Não há razão para fixação de astreite contra a Administração Pública porque milita em favor dela a presunção de que cumprirá a decisão judicial, somente cabendo a aplicação de multa em caso de recalcitrância no descumprimento." (gn)

(AG 57125; Relator: NYLSON PAIM DE ABREU; 6ª Turma; DJU:20/09/2000, p. 786)

In casu, porém, a autora ajuizou ação para recebimento de benefício assistencial, sendo deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 17/18). Posteriormente, a ação foi julgada improcedente por esta E. Corte (fls. 19/34).

Não há notícias de que a autora receba outro benefício previdenciário.

Assim, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "*resulta descabida a pretendida devolução dos valores recebidos pelo segurado (...), em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, sistematicamente adotado pela jurisprudência e melhor doutrina pátria. A propósito do tema, elucidou o nobre jurista PONTES DE MIRANDA que 'os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha decair da ação na mesma instância, ou em grau de recurso' (in Tratado de Direito Privado, Ed. Bookseller, Tomo 9, 2000, p. 288)" : "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

1.O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2.Recurso especial conhecido e improvido". (REsp 446892, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, v.u, DJ 18.12.2006, p. 461)

No mesmo sentido, podemos citar as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça: AGREsp 692.817/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 16.05.2005; REsp 627808/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 14.11.2005; e AGREsp 724263/RS, Rel. Min.Félix Fischer, Quinta Turma, DJ de 27.06.2005.

Destaca-se, ainda, julgado deste E. TRF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTOS EM RENDIMENTOS MENSIS DE BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 154 DO DECRETO 3.048/99.

1. Nos termos do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o regulamento da Previdência Social e adotou outras providências, dispôs em seu art. 154, §3º, sobre a possibilidade de descontos na renda mensal do benefício, para devolução de quantias indevidamente pagas ao benefício.

2. Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, a ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

3. Tratando-se de rendimentos de aposentadoria e o desconto de valores exacerbados poderiam comprometer a própria subsistência da autora-beneficiária.

4. No caso em tela, o benefício de pensão por morte fora concedido por força de decisão judicial, posteriormente reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, negando o benefício. Assim, se mostra incabível o desconto no benefício de aposentadoria por idade percebido pela parte autora.

5. Vale lembrar que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei, considerando o caráter alimentar do provento auferido mensalmente.

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" (gn). (Proc. 97.03.054883-0, Rel. Des. Walter do Amaral, 7ª Turma, v.u, j. 19.06.2006)

Assim, tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pela agravada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial.

É certo que avançar o juiz não pode para piorar a situação do agravante. Há de se limitar aos parâmetros estabelecidos pelo conflito de interesses, sob pena de *reformatio in pejus*. Contudo, diante do conceito que revelei, a solução que se mostra é a manutenção da decisão agravada.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DE ALMEIDA FILHO

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 04.00.00059-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, acolhendo alegação do INSS, anulou os atos praticados no processo, a partir da certidão de trânsito em julgado da sentença, submetendo-a ao duplo grau de jurisdição, determinando o depósito judicial do valor recebido pelo autor (fls. 202 e v.º).

Sustenta, o agravante, que o valor da condenação não é superior a 60 salários mínimos, pois inexistente valor de condenação na sentença, tratando-se de decisão ilíquida. Aduz, ainda, que no momento em que proferida a sentença, o valor atribuído a causa e, conseqüentemente a condenação, era equivalente a 20 salários mínimos. Alega, por fim, que "tais valores têm caráter alimentar e que foram recebidos de boa-fé por meio de ordem judicial em processo legítimo, procedente e eficaz, após o devido cognitivo", descabida, portanto, a determinação de devolução. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O autor ajuizou ação visando à concessão de aposentadoria especial. Publicada em 17.03.2006, a sentença de fls. 128/129 deu provimento ao pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria especial, desde a data da citação (04.07.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora.

Apelação do INSS não conhecida, sendo desentranhada dos autos, ante a constatação de sua intempestividade (fls. 133).

O autor apresentou cálculo para pagamento dos valores em atraso, requerendo a citação do INSS, nos termos do artigo 730, do Código de Processo Civil, pleiteando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado em 01.04.2007, no valor de R\$ 2.277,65 (fls. 162).

Débito pago através de precatório, no montante de R\$ 73.434,70 (fls. 189), com retirada de alvará autorizando o levantamento do valor, em 24.03.2009 (fls. 195).

Em 13.09.2009 (fls. 200), o INSS protocolou petição alegando que a sentença exequenda produziu nulidade processual, pois deixou de observar o duplo grau necessário, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, devendo ser anulados os atos executórios.

Acolhendo a alegação, o juízo "a quo" anulou o processo a partir da certidão de trânsito em julgado da sentença, determinando o depósito judicial do valor recebido, devidamente corrigido, e a remessa dos autos a esta Corte, decisão ora agravada.

Reza o artigo 475, do Código de Processo Civil, que a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, bem como suas respectivas autarquias e fundações de direito público (inciso I), não produzirá efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

Excepciona o § 2º, do citado artigo, que não se aplicará o dispositivo "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*".

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sobre a natureza jurídica do instituto, discorre Nelson Nery Júnior:

"Trata-se de condição de eficácia da sentença, que, embora existente e válida, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal. Não é recurso por lhe faltar: tipicidade, voluntariedade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo, características próprias dos recursos. Enquanto não reexaminada a sentença pelo tribunal, não haverá trânsito em julgado e, conseqüentemente, será ela ineficaz". (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, p. 714)

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

Em desnecessidade de submissão ao duplo grau obrigatório por se tratar de sentença ilíquida, não se fala. Neste sentido, destaque:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. CABIMENTO. 1. É obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público (Código de Processo Civil, artigo 475, parágrafo 2º). 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - REsp. 200802437020, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJE 03.12.2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE COBRANÇA. IMPUGNAÇÃO DE VALORES. SENTENÇA ILÍQUIDA PROFERIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES. APELAÇÃO PREJUDICADA. - A sentença prolatada nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, por ilíquida, não permite verificar se o valor da condenação excede o limite estabelecido no artigo 475, § 2º do CPC. Inexorabilidade da determinação do reexame necessário de sentença proferida na ação de conhecimento. - Ausente o duplo grau obrigatório, são nulos todos os atos posteriores à certidão de trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. - Determinada a distribuição livre dos autos, dada a ausência de prevenção, nos termos do § 5º do art. 15 do Regimento Interno deste Tribunal. - Recurso prejudicado. (TRF 3 - AC 200561830043882, Rel. Desemb. Vera Jucovsky, 8ª Turma, por maioria, DJF3 CJ2 DATA:10/03/2009)

Ressalto, por fim, que a implantação do benefício em 01.04.2007, no valor de R\$ 2.277,65 (dois mil, duzentos e setenta e sete reais e sessenta e cinco centavos), corrobora a necessidade da sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Considerando o montante devido entre a data da citação e a publicação da sentença, acrescido ainda de correção monetária e juros de mora, tem-se valor da condenação superior a 60 salários mínimos da época.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033817-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ZILDA MARIA BATISTA GALLICO
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00036-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, após impugnação do INSS, determinou a realização de nova perícia médica (fls. 26).

Sustenta, a agravante, que a perícia médica judicial foi elaborada de forma minuciosa, dentro da legalidade, concluindo por sua incapacidade total e permanente. Alega que a perícia realizada pelo INSS reveste-se de parcialidade, e não deve prevalecer. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para anular a decisão que determinou a realização de nova perícia.

Decido.

A agravante ajuizou ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. Realizada perícia médica judicial (fls. 15/17), em 12.09.2008, foi constatada sua incapacidade total e permanente. Discordando da conclusão, o INSS apresentou laudo do assistente técnico (fls. 20/21), em fevereiro de 2009. Em 30.04.2009, submeteu a agravante à nova perícia administrativa, apontando ausência de incapacidade laborativa (fls. 24/25). Peticionou pleiteando a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 22/23).

O juízo *a quo* determinou a realização de nova perícia médica, em decisão ora agravada.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

Quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a realização de nova perícia (artigo 437, do Código de Processo Civil).

De acordo com o artigo 438 do Código de Processo Civil, a segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu. Ainda, o parágrafo único do artigo 439 do Código de Processo Civil frisa que a segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e de outra.

In casu, o exame médico foi realizado por perito oficial do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC. O médico perito efetuou exame físico, analisou os exames e atestados apresentados, elaborando laudo claro e preciso acerca dos males noticiados. Destacou as condições de saúde da autora, portadora de nefropatia diabética, hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo, síndrome fibromialgica, apontando quadro crônico das enfermidades, concluindo pela incapacidade total e permanente.

Impugnando o laudo do perito judicial, o INSS apresentou laudos elaborados por dois médicos distintos, ambos concluindo pela ausência de incapacidade laborativa, analisando detalhadamente as condições de saúde da autora, segundo as moléstias também detectadas pelo perito oficial.

Diante da controvérsia, optou o juízo *a quo* pela realização de nova perícia, necessária para a formação de seu convencimento, faculdade que lhe confere a lei processual civil, segundo seu prudente arbítrio, descabendo censura à resolução adotada.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDICTA NAIR LISBOA LEVADA e outros

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

SUCEDIDO : DIRCEU LISBOA falecido

AGRAVADO : ANTONIO LISBOA FILHO

: JOSE CLAUDIO LISBOA

: ISABEL CRISTINA LISBOA BELIERO

: JOSE OSCAR LISBOA

: MARIA DO CARMO LISBOA VILLAS BOAS

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.014103-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de natureza previdenciária, em fase de execução, acolheu os cálculos da contadoria judicial, determinando a expedição de precatório complementar, para o pagamento de "(...) diferença de R\$ 7.000,14 (sete mil reais e quatorze centavos), atualizada até novembro de 2008 (fl. 364), posto que em consonância com a decisão transitada em julgado (fls. 327/347)" (fl. 398).

Sustenta, o agravante, que a contadoria do juízo aplicou, em seus cálculos, juros de mora após a data do depósito (fl. 06), porquanto embasou seu cálculo em decisão transitada em julgado, proferida no agravo de instrumento nº 2004.03.00.018890-9, da qual se extrai que "após a data do depósito (maio/2001 deve tornar a incidir o IGP-DI, bem como juros de mora" (fls. 343-348). Entretanto, não atentou para o fato de que, após embargos de declaração opostos pelo agravado, tal decisão foi alterada, restando estabelecido que os juros devem incidir "até a data da inclusão do precatório no orçamento". Assim, a decisão que homologou os cálculos da contadoria deve ser reformada, porquanto "expresso no acórdão que os juros devem incidir tão somente até a data da inclusão do precatório no orçamento, e não após a data do depósito" (fl. 07). Diz que o valor efetivamente devido consiste em R\$ 5.877,35 (cinco mil, oitocentos e setenta e sete reais e trinta e cinco centavos), "havendo excesso de R\$ 1.122,79 (mil, cento e vinte e dois reais e setenta e nove centavos), no montante homologado pelo MM. Juízo".

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo, determinando-se "a aplicação dos juros de mora tão somente até a data da inclusão do precatório no orçamento".

Decido.

Os autores interpuseram o agravo de instrumento nº 2004.03.00.018890-9 contra decisão que, acolhendo cálculo da contadoria do juízo, determinou a expedição de precatório complementar para pagamento de saldo remanescente no valor de R\$ 132,52 (cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos). A Oitava Turma, em 20.09.2004, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, nos termos do voto da Juíza Convocada Márcia Hoffmann, segundo o qual "há que incidir o IGP-DI desde a data de conta (março/99) até julho/2000. Expedido o precatório em julho de 2000 e pago em maio de 2001 (fl. 37), há que se utilizar, como indexador, a título de correção monetária, a UFIR até sua extinção, e o IPCA-E, a partir de janeiro de 2001, devendo ser levada em consideração, entretanto, a variação do IPCA-E desde janeiro de 2000, uma vez que não houve a atualização da UFIR em tal ano, conforme Portaria nº 40, de 29 de junho de 2001, do Conselho da Justiça Federal e Portaria nº 92, de 23 de outubro de 2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo. Após a data do depósito (maio/2001) deve tornar a incidir o IGP-DI, bem como juros de mora" (g.n.). Constou, no dispositivo do voto: "dou parcial provimento ao agravo de instrumento para que sejam refeitos os cálculos de correção monetária" (fl. 348).

Os autores opuseram embargos de declaração alegando contradição e omissão no julgado, ao argumento de que o acórdão "afirmou que os juros moratórios são devidos até a data da inclusão do precatório no orçamento, mas não determinou que eles fossem computados nos cálculos a serem elaborados pela contadoria judicial" (fl. 350).

A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração a fim de, sanando a omissão, dar parcial provimento ao agravo de instrumento "para que sejam refeitos os cálculos de correção monetária e dos juros moratórios, estes incidentes até a data da inclusão do precatório no orçamento" (fls. 351-352).

A parte autora pleiteou o pagamento de saldo remanescente, com correção monetária e juros moratórios até a data da inclusão no orçamento nos termos do acórdão transitado em julgado (fl. 361), apresentando conta (362), impugnada pelo INSS (fls. 366-367). Os autos foram remetidos à contadoria do juízo (fl. 368), que apresentou cálculo (fls. 370-372).

O contador judicial informou que "(...) o autor (cálculo fl. 355) valeu-se do IPCA-E no período posterior ao depósito, enquanto que a decisão foi pelo IGP-DI. Não computou, também, os juros desse período, embora deferidos no acórdão".

Correta a decisão agravada ao acolher cálculo do contador, pois em consonância com os termos da decisão transitada em julgado.

Com efeito, com os embargos de declaração, houve apenas acréscimo no dispositivo, para esclarecimento de que os juros são devidos até a data da inclusão no precatório.

Vale dizer, embora o acórdão dos embargos de declaração tenha esclarecido que os juros moratórios incidiriam até a data da inclusão do precatório no orçamento, não elidiu a determinação, constante do julgado, de que, caso houvesse saldo remanescente, novamente incidiriam juros, após o primeiro depósito (maio/2001) até inclusão de novo ofício requisitório no orçamento. Uma coisa não elide a outra.

Assim, havendo saldo remanescente, ou seja, não tendo o débito sido pago nos termos do julgado ou conforme os índices legais, deve o saldo remanescente ser corrigido até apresentação de novo ofício requisitório. Este o sentido da determinação: "Após a data do depósito (maio/2001) deve tornar a incidir o IGP-DI, bem como juros de mora".

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037218-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SIMONE GONCALVES DE SOUSA MOREIRA
ADVOGADO : MARCELA OLIVEIRA DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00127-2 1 Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para concessão de salário-maternidade à autora (fls. 47/48).

Sobrevindo sentença de improcedência do pedido, conforme informações extraídas de andamento processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037290-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ELAINE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : BIANCA GONCALVES DA SILVA VIEIRA incapaz e outro
: ERIK ALEX GONCALVES DA SILVA VIEIRA incapaz
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.005171-5 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de rito ordinário, objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em face da co-autora, Elaine Gonçalves da Silva, pela necessidade de comprovação da união estável, deferindo a imediata implantação do benefício para os menores Erik Alex Gonçalves da Silva Vieira e Bianca Gonçalves da Silva Vieira (fls. 87/91).

Sustenta, a agravante, presentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Alega que os documentos juntados comprovam sua condição de companheira do segurado falecido e, portanto, presumida também sua dependência econômica. Destaca o caráter alimentar do benefício vindicado. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A pensão por morte, conforme o disposto no *caput* do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, "*será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*", que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

A implementação do benefício, por conseguinte, condiciona-se ao preenchimento de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependentes dos requerentes.

Ressalta-se que a qualidade de companheira garante o recebimento do benefício, vez que a dependência econômica é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "(...) *companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da affectio societatis conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas*".

Nesse sentido, segue jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - DEMONSTRADA A UNIÃO ESTÁVEL - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o companheiro da parte autora mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15, inciso I da Lei 8.213/91.

- Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º do Decreto 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressalvando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

- Vem o art. 16, parágrafo 3º da Lei 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil.

- Recursos improvidos.

- Remessa oficial não conhecida."

(TRF 3ª Região, AC 831105, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., DJU 03.03.2004, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 201, V, CF/88.

- Comprovada a união estável com o de cujus, é devido o benefício de pensão por morte.

- A dependência econômica da companheira é presumida, art. 16, parágrafo 4º, da Lei 8213/91.

- Remessa oficial improvida.

(TRF 5ª Região, REO 203175; Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nereu Santos, v.u., DJ data 20.10.2000, página 1058).

Para comprovar suas alegações, a agravante juntou cópia de correspondência emitida pela Previdência Social, em nome de seu filho, Erik Alex Gonçalves da Silva Vieira, com endereço na avenida Três, número 10 - Jardim Ponte Alta II, na cidade de Guarulhos (fls. 37), correspondência enviada ao segurado falecido pela Fundação Vunesp, no endereço citado (fls. 47) e fotografias (fls. 50/51).

Contudo, tais documentos não são suficientes para a concessão do benefício pleiteado, sendo imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, inclusive com oitiva de testemunhas, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder o benefício requerido, mostrando-se prudente manter a decisão agravada.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA SUELI SOARES PELEGRINI

ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.007231-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, indeferiu a realização de nova perícia médica (fls. 66).

Sustenta, a agravante, que há dúvida e contradição no laudo médico apresentado. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, a autora alegou incapacidade laborativa por doenças ortopédicas.

O exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo, médico na área de ortopedia (fls. 59/60). Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de outro médico especialista em ortopedia.

Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

Importante ressaltar, ainda, que, conforme o artigo 438 do Código de Processo Civil, a segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e **destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu**. Ainda, o parágrafo único do artigo 439 do Código de Processo Civil frisa que a **segunda perícia não substitui a primeira**, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e de outra.

O médico perito efetuou exame físico, analisou os exames e atestados apresentados, elaborando laudo claro e preciso acerca dos males noticiados, analisando as condições de saúde da autora, concluindo que ela é portadora de espondilodiscoartrose do segmento lombar da coluna vertebral. Não constatou, porém, incapacidade laborativa (fls. 62/65).

Partindo de tais premissas, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não fere direito da parte, coadunando-se com o acima exposto.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039282-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : NABIHA CHICANI

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003252-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 35/36).

Sustenta, a agravante, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 25.05.2004 a 31.01.2008 (fls. 24). Pedido de prorrogação do benefício, de 25.02.2008, foi indeferido por parecer contrário da perícia médica (fls. 23).

Para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios atestando ser portadora de depressão (fls. 27/34). Contudo, referidos documentos, em grande parte anteriores à data da cessação do benefício, são insuficientes para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042779-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SIMONE DE OLIVEIRA MELLO
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00091-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença (fls. 72).
Sustenta, a agravante, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta, ainda, o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 13.08.2009 a 26.09.2009 (fls. 55).

Alegando permanecer incapacitada para o trabalho ajuizou ação em 09.10.2009 (fls. 13/38).

Contudo, conforme consulta realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que faço anexar, o benefício foi restabelecido pela autarquia até 21.02.2010.

Cumprando-se a Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia antes da cessação do benefício, consoante artigo 1º, II, "c": *"será garantida a avaliação pericial ao segurado que, no limite fixado pelo Perito Médico, considerar-se ainda incapacitado para o trabalho, bastando para tal a sua manifestação por meio do Pedido de Prorrogação - PP"*. Veja-se, ainda, que o pedido de prorrogação pode ser feito 15 dias antes da data de cessação do benefício (artigo 5º).

Dito isso, diante da ausência de interesse recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043820-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA SALETE SOUSA NUNES
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00199-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 23.11.2009 (fls. 72), devendo ser considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, vale dizer, em 24.11.2009.

Manifesta, pois, é a intempestividade do agravo, uma vez que protocolado somente em 07.12.2009 (fls. 02), ou seja, três (03) dias após o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, que, no caso, iniciou-se em 25.11.2009 e expirou em 04.12.2009.

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ADELINO DA SILVA
ADVOGADO : ZENAIDE MANSINI GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00206-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu antecipação dos efeitos da tutela (fl. 128).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Alega que há perigo na demora da concessão da tutela e ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido.

Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se o restabelecimento do benefício.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve decisão proferida à fl. 56 dos autos principais, indeferindo antecipação de tutela.

Contra referida decisão, o agravante interpôs o agravo de instrumento nº 2009.03.00.035557-5, ao qual foi negado seguimento, por esta Relatora, conforme decisão *in verbis*:

"O agravante recebeu auxílio-doença no período de 27.05.2009 a 30.07.2009 (fl. 57). Apresentou pedido de reconsideração, indeferido pela autarquia, conforme comunicado de 11.08.2009 (fl. 60).

Em 09.09.2009, ajuizou ação objetivando o restabelecimento do benefício (fl. 27). O pedido de antecipação de tutela foi indeferido em 28.09.2009 (fl. 83). Ciência da decisão em 02.10.2009 (fl. 84).

Contudo, conforme consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço anexar, o benefício foi restabelecido administrativamente pela autarquia até 17.11.2009.

Cumprе ressaltar que a Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia antes da cessação do benefício, consoante artigo 1º, II, "c": "será garantida a avaliação pericial ao segurado que, no limite fixado pelo Perito Médico, considerar-se ainda incapacitado para o trabalho, bastando para tal a sua manifestação por meio do Pedido de Prorrogação - PP". Veja-se, ainda, que o pedido de prorrogação pode ser feito 15 dias antes da data de cessação do benefício (artigo 5º).

Dito isso, diante da ausência de interesse recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil."

Após a cessação administrativa do benefício, em 17.11.2009, o autor apresentou novo pedido de antecipação de tutela, em 30.11.2009, perante o juiz *a quo* (fls. 119-124).

Para comprovar a permanência da incapacidade após 17.11.2009, juntou relatório médico, datado 27.11.2009, atestando que é portador de "discoartrose cervical severa, com exames de imagem mostrando complexos disco-osteofitários com compressão de canal e forames em C3-C4, C4-C5, C5-C6 e C6-C7, gerando sofrimento mielo-radicular" (fl. 25), e relatório médico, de 24.11.2009, atestando ser portador de CID10 F32-1 - episódio depressivo moderado (fl. 127).

Tais documentos, contudo, são insuficientes para a comprovação da incapacidade referida.

Assim, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044054-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ALINE FERREIRA DE MELO SILVA

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP

No. ORIG. : 08.00.00077-4 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Alega, a agravante, que, na época do ajuizamento da ação - 13.06.2008, pleiteou a concessão de benefício assistencial a deficiente, por ser portadora de problemas de saúde e ter 63 anos de idade. Diz que, por equívoco, requereu a dispensa da perícia médica, sustentando ter implementado o requisito etário de 65 anos, tendo o juiz *a quo* acolhido o pedido e determinando a imediata realização de estudo social. Após a realização do estudo social, determinou-se a remessa dos autos ao JEF, decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento, restando decidido, em Segunda Instância, pela manutenção do processo no Juízo de Direito de Mairiporã. Constatado o equívoco em relação ao requisito etário, foi ordenada a realização de perícia médica judicial, sendo que, após entender pela ausência da verossimilhança da alegação, o juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Diz que o estudo social comprova a situação de miserabilidade, que deve ser levada em consideração em conjunto com a idade avançada (64 anos). Sustenta que a espera na realização da perícia médica judicial poderá ocasionar-lhe danos irreversíveis.

Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Decido.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

A autora, nascida em 07.04.1945, não possui 65 anos, devendo comprovar a miserabilidade e a incapacidade.

Alega que reside com o marido, aposentado, e três filhos, maiores de idade e desempregados. Assevera que se encontra impossibilitada de trabalhar, em decorrência de problemas cardíacos e hipertensão. Diz que as despesas da casa são mantidas com a aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um (01) salário mínimo.

Para comprovação da incapacidade, apresentou guia de encaminhamento ao setor de cardiologia do "HC-Unicamp", de 11.01.2007, para avaliação (fl. 18); receituários médicos (fls. 19-23); laudo de ecocardiograma, de 21.02.2003 (fl. 24), e relatório médico, de 16.03.2004, atestando artrose severa bilateral nos quadris (fl. 58).

Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovação da incapacidade referida, requisito essencial para concessão do benefício pleiteado, havendo que se aguardar a realização de perícia médica judicial.

Ausente um dos requisitos, impossível a concessão do benefício requerido.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044380-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : WLADMIR CORREIA DURAO

ADVOGADO : RODRIGO SANTOS DA CRUZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.014547-7 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 68-69).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O agravante recebeu auxílio-doença no período de 03.09.2008 a 06.08.2009, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço anexar. Apresentou pedido de reconsideração, em setembro/2009, indeferido por não constatação de incapacidade para o trabalho ou para as atividades habituais (fl. 47).

Alega estar incapacitado para o trabalho, por ser portador de "miastenia gravis" - CID10 G70.0, consistente em paralisia progressiva e degenerativa dos músculos (fl. 05), sendo tal enfermidade enquadrável no rol das doenças graves. Para comprovar suas alegações, apresentou relatórios médicos, de 07.07.2008, 15.07.2008, 17.02.2009, 17.03.2009 e 25.08.2009, atestando a enfermidade referida (fls. 48-53); receituários médicos (fls. 54-55) e laudos de eletroneuromiografias, de 05.06.1997 e 05.11.1999 (fls. 61-66).

Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovação da incapacidade referida.

Os exames realizados pelo INSS gozam da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho. Destarte, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ROSANGELA MARIA DA FONSECA

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 07.00.00250-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de apresentação de quesitos complementares ao perito médico judicial (fl. 72).

Alega, a agravante, nulidade da decisão agravada, por falta de fundamentação. Diz que a ausência de esclarecimentos complementares pelo perito judicial configura cerceamento de defesa. Argumenta que está afastada do trabalho desde 02.09.2000, o que evidencia a gravidade de seu quadro clínico. Sustenta que é portadora de síndrome do túnel do carpo no membro superior direito, estando impedida de exercer a função de cortadora de cana-de-açúcar. No entanto, o laudo conclui que a patologia não causa incapacidade laborativa.

Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A decisão agravada é desprovida de fundamentação, afrontando o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Contudo, possível a aplicação analógica do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, segundo o qual, serão "(...) objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro."

Com efeito, a agravante suscitou questões, não apreciadas, pelo juiz *a quo*, na decisão agravada.

Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, "(...) podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos" (artigo 436 do Código de Processo Civil), não se nega que a comprovação do direito do agravante depende da boa elaboração dessa prova. Portanto, "o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida" (artigo 437 do CPC).

Trata-se, entretanto, de faculdade conferida ao juiz, conforme se verifica do julgado *in verbis* (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo, RT, 2003, p. 769):

Faculdade do juiz. "Como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação de seu convencimento (CPC 436), a lei processual o autoriza, como diretor do processo, mas não lhe impõe determinar

realização de nova perícia" (STJ , 4ª t., Resp 24035-2-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 6.6.1995, DJU 4.9.1995, p.27834).

In casu, sustenta, a agravante, que o perito judicial condicionou o 'não agravamento' de sua enfermidade à observância das "normas de medicina e segurança do trabalho", portanto, deve esclarecer "(...) quais são as normas a serem observadas e se a empregadora da autora as observa". Diz, ainda, que o perito deve esclarecer se a doença é crônica, "prestando informações técnicas sobre o termo 'doença crônica' ", bem como se a enfermidade diagnosticada "(...) pode ter como causa o trabalho no corte de cana de açúcar e se essa atividade exige movimentos repetitivos com o facão de cana" (fl. 07).

Primeiramente, não está o perito judicial obrigado a descrever as normas de medicina e segurança do trabalho a que deve ser submetida a agravante, tratando-se de encargo da empregadora, referente a evento futuro e incerto, que não interfere no estado de saúde atual, objeto da perícia.

Outrossim, a ausência, no laudo, de informações técnicas sobre o termo 'doença crônica', bem como de alusão à causa da enfermidade - trabalho no corte de cana de açúcar -, não elidem o fato de que, no momento da perícia judicial, a agravante não apresentou incapacidade laborativa, requisito necessário à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

De acordo com o laudo da perícia judicial, realizada em 14.04.2009 (fl. 57), a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo à direita. Porém, na data referida, tal enfermidade não foi considerada geradora de incapacidade para o trabalho.

Atente-se para o fato de que, a pedido do perito judicial, a autora submeteu-se a exame de eletroneuromiografia, em 09.07.2009 (fls. 48-54), com conclusão de "síndrome do túnel do carpo a direita de grau leve" (g.n.).

Destarte, justificou o perito judicial haver concluído pela inexistência incapacidade "com base no exame clínico pericial e nos exames complementares, no momento do presente exame" (fl. 65).

Ressalte-se que se trata de profissional de confiança do juízo a quo.

Assim, cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos.

Partindo de tais premissas, o indeferimento do pedido de resposta a quesitos complementares não fere direito da parte, coadunando-se com o acima exposto.

Dito isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.018276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 08.00.00114-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Geraldo Flor dos Santos, falecido em 29.09.07 (fls. 15), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 11-21).

Assistência judiciária gratuita (fls. 22).

Citação aos 22.08.08 (fls. 26).

O INSS apresentou contestação (fls. 28-30).

Testemunhas (fls. 52-53).

A sentença, prolatada aos 26.02.09, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de 100% (cem por cento) da aposentadoria a que o segurado teria direito, desde a data do óbito (26.09.07), prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, desde a citação válida, honorários

advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Isenção de custas e despesas processuais. Foi determinada a remessa oficial (fls. 48-50).

O INSS interpôs apelação (fls. 55-59).

Contrarrazões (fls. 61-62).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

A parte autora requereu a antecipação da tutela (fls. 64-66).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do óbito, aos 26.09.07, e a sentença, prolatada em 26.02.09, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

No mérito, a parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 26.09.07, consoante certidão de fls. 15, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.03.77 a 01.11.78, 02.04.79 a 02.05.79, 01.09.79 a 31.07.86, 01.12.87 a 05.05.92, 01.09.92 a 02.05.95, 01.03.01 a 24.09.01 e de 01.04.06 a 15.05.06 (fls. 18-20).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 15.05.06, e a data do falecimento, em 26.09.07, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 6 (seis) anos, mesmo se observada a regra do § 4º do art. 15 da Lei 8.213/91.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Destarte, entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 24.09.01, e seu último contrato laboral, em 01.04.06, houve a perda da condição de segurado, impossibilitando a aplicação da regra de extensão do "período de graça" prevista no supracitado parágrafo 1º, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Apesar de as testemunhas terem afirmado que o falecido laborou até o óbito, não há nos autos comprovação de atividade laborativa após seus vínculos empregatícios, nem comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte ou qualquer outro benefício por parte do finado.

No que tange à alegação de que a Lei 10.666/03 permite a concessão da pensão ora pleiteada, também não prospera. O art. 3º e seus parágrafos, do referido diploma legal, dispõe que a perda da qualidade de segurado não obsta o recebimento das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, desde que atendidos os demais requisitos para sua obtenção, tais como, carência e idade mínima do segurado. No caso presente, o finado não possuía

tempo de contribuição suficiente para aposentadoria por tempo de serviço, tampouco possuía a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção de aposentadoria por idade, de modo que não se há falar em direito adquirido a qualquer benefício.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social na data do óbito, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido.*" (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. Prejudicado o pedido de tutela antecipada da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LENIR APARECIDA RODRIGUES FORTES

ADVOGADO : NELSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00190-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 17.03.08 (fls. 14v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 45-46).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Isentou a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. O *decisum* foi proferido em 28.04.09 (fls. 41-44).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação; dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação; e juros de mora legais (fls. 47-53).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 08).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.034513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : LOURDES FIORINI DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP

No. ORIG. : 09.00.00008-0 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que concedeu o benefício de aposentadoria rural por idade .

- Não houve recurso voluntário.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (16.03.09) e a da prolação da sentença (07.07.09), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035845-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ABLIA MARIA BUENO

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00111-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Depoimentos testemunhais (fls. 37-39).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 16.06.09 (fls. 35-36).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 42-46).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"**SÚMULA 149.** A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola como bóia-fria.
- Colacionou aos autos assento de casamento de seus genitores, realizado em 17.02.45, cuja profissão declarada à época pelo pai foi a de lavrador (fls. 17).
- Tal documento não implica, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente.
- Tendo sido casada (fls. 02), não é possível estender a profissão do pai à autora. Ressalte-se que não colacionou qualquer documento aos autos que qualificasse seu marido como lavrador.
- Além disso, mesmo que assim não fosse, as testemunhas afirmaram que a autora trabalhava em diversas fazendas como diarista.
- Desta forma, nunca exerceu, comprovadamente, com os pais, atividade campesina em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- *In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de sua atividade.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora foi rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036500-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELUTA MARIA DE MORAES RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00017-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 28.11.08 (fls. 30).
- Depoimentos testemunhais (fls. 45-46).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, observada a assistência judiciária gratuita. O *decisum* foi proferido em 29.05.09 (fls. 48-50).

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 55-58).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 09); e assento de óbito do esposo, qualificado como lavrador (fls. 10).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº

2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VANDERLEI CASSIO MOREIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00159-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença proferida pelo juízo da Comarca de Sertãozinho que, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ao argumento de que, por se tratar de causa com valor inferior a sessenta salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto o processamento e julgamento da demanda (fls. 109/111).

Razões de recurso (fls. 114/126): "*Juizado Especial Federal tem competência absoluta somente em relação à Vara Ordinária Federal, pois a competência em relação à vara Estadual não foi modificada com a criação destes Juizados*".

Aciono o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e passo a decidir.

Não há como subsistir a sentença prolatada, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

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

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

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

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

Mutatis mutandis, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico

em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência da federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o demandante encontra-se domiciliado em Sertãozinho/SP, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo estadual de Sertãozinho e o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, "concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da *concretização da jurisdição*".

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o § 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "*foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

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

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

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.
I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.
II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.
III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.
IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.
V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."
(Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112).

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao juízo da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, para processamento e julgamento da demanda. Decorrido o prazo legal, baixem os autos. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZA AUGUSTO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00009-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Depoimentos testemunhais (fls. 41-42).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade deferida (fls. 47-51).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 54-61).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.

- A certidão de casamento, não traz a qualificação da demandante nem de seu cônjuge (fls. 14); assento de óbito do esposo, qualificado como aposentado (fls. 15); e Declaração do Sindicato dos Trabalhadores da Agricultura Familiar de Guapiara e Ribeirão Branco, em nome do marido (fls. 16).
- A declaração do Sindicato, datada de 05.12.07, assinada por Otavio Paulo da Silva, no sentido de que o cônjuge da parte autora prestou serviços como bóia-fria no período de 1973 a 1985, por si só, não se presta à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais.
- Conquanto a declaração sindical juntada pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.
- Assim, "in casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANA ANDRADE CARVALHEIRO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00016-6 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Depoimentos testemunhais (fls. 63-65).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (fls. 61-61v).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 69-73).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- A cópia da CTPS do "suposto" marido, com contratos de trabalho rural, em períodos descontínuos de 01.10.81 a 13.12.97, por si só, não se presta à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais, nem sequer a existência de laço matrimonial (fls. 10)
- Além disso, as testemunhas nada mencionam sobre o marido e o trabalho por ele desempenhado.
- Assim, "in casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexiste, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041053-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANA APARECIDA BUENO GONCALVES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00087-1 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 29.08.08 (fls. 27).
- Agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão que determinou o comparecimento das testemunhas arroladas à audiência, independentemente de intimação, sendo-lhe dado provimento (fls. 67-73).
- Depoimentos testemunhais (fls. 75-76).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), observada a assistência judiciária gratuita. O *decisum* foi proferido em 08.04.09 (fls. 77-79).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 84-96).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13); assentos de nascimento de filhos, nos quais ratificam a ocupação do mesmo supramencionada (fls. 14-15); e Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaporanga, em nome do marido (fls. 16).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000055-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : EDINALVA PEREIRA SOUZA e outros

: DALVA PEREIRA SOUZA

: VALMIRO PEREIRA DE SOUZA

: MARLENE PEREIRA DE SOUZA

: VALFREDO PEREIRA DE SOUZA

: MARIA CECILIA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP

No. ORIG. : 09.00.11991-1 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de natureza previdenciária, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, em razão do valor da causa ser inferior a 60 salários mínimos, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - com jurisdição sobre o município de Embu -, que teria competência absoluta para o julgamento da ação (fls. 40).

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

In casu, a questão centra-se em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

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

Mutatis mutandis, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "*(...) um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)*".

Logo, em casos de juízos eletivamente concorrentes, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)".

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "*(...) foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio. Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

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

Destarte, não obstante o Provimento nº 283, de 15.01.2007, disponha que o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo tem jurisdição sobre o município de Embu, não está a parte obrigada a propor demanda em São Paulo, tratando-se apenas de uma faculdade da qual dispõe.

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

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112).

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Embu - SP. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000131-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : NICOLAU KONONCZUK e outros

: ILIDIA CODELLO

: JOSE CARDOSO DOS SANTOS FILHO

: JOSE DA COSTA RAMALHO

: LOURDES BONACHELA SPINOZZI

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2003.61.83.006123-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício requisitório autônomo em relação aos honorários fixados contratualmente, no percentual de 30%, sobre o valor bruto a ser recebido pelos autores, ao fundamento de que "a verba pretendida, atrelada a um contrato firmado no âmbito do direito privado, deveria ser objeto de questionamento em futura e eventual ação executiva (afeta à competência da Justiça Estadual), desde que comprovado o não pagamento (...)"; por serem os autores beneficiários da justiça gratuita, estariam isentos do pagamento de honorários advocatícios, de forma que o contrato de honorários "constitui-se em um contrato de risco, na modalidade onerosa e, portanto, a parte, beneficiária da justiça gratuita, está sendo indevidamente onerada, situação que poderia gerar um contrato sem qualquer validade (...). Nestes termos, a requisição da verba teria como pressuposto um contrato nulo"; ademais, "conforme cópia do contrato anexado aos autos está sendo cobrado da autora o percentual abusivo de 30% e, pela simples leitura da conta apresentada pelo patrono dos autores verifica-se que a soma dos honorários sucumbenciais e dos contratuais perfazem praticamente 50% do valor principal (líquido) a que a parte autora irá ter direito, justamente de um crédito alimentar que lhe garanta a subsistência, pertencente a um segurado da previdência social, parte que declara ser hipossuficiente" (fls. 167-168).

Sustentam, os agravantes, autores e procurador, na qualidade de terceiro interessado, que o pedido de destaque dos honorários contratuais foi realizado nos termos dos artigos 22, § 4º, da Lei 8.906/94, e 5º, da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal. Aduzem que não há litígio entre os mesmos, que o advogado continua representando os exequentes no processo, não sendo necessária ação para execução dos honorários advocatícios, no mais, descabida a fundamentação de que o contrato firmado entre as partes seria nulo.

Requerem, "em face da decisão recorrida estar em manifesto confronto com a jurisprudência remansosa do E. Superior Tribunal de Justiça, seja aplicado o artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC, dando-se provimento a este agravo, por decisão monocrática do Nobre Relator, ou, subsidiariamente, a atribuição de efeito suspensivo e o deferimento, em antecipação de tutela, da pretensão recursal".

Decido.

A base legal do pedido dos agravantes é o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94.

Votei na 8ª Turma a matéria e razão conferi ao advogado. Em uma oportunidade, no agravo de instrumento nº 2006.03.00.020708-1. Em verdade, abonei a decisão liminar proferida pela Juíza Federal Ana Pezarini, quando em auxílio.

Também não nego a maciça jurisprudência sobre o tema, no sentido de possibilitar o pagamento, diretamente ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, dos honorários convencionados; desde que venha aos autos, a tempo e modo, o contrato de honorários.

Em síntese, dois são os fundamentos para o deferimento do pleito: o teor do § 4º é impositivo, "o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente" e, mais, ao juiz não cumpre intrometer-se na relação entre o advogado e o cliente, seara privada que não lhe compete.

O princípio da autonomia contratual é exercido em razão e nos limites da função social do contrato. Clausula geral que é, "a função social do contrato prevista no artigo 421 do Código Civil, "reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas" (Enunciado 22 do Centro de Estudos Judiciários).

A dizer, a liberdade de contratar não é absoluta, não se pode descurar por exemplo, dos princípios da probidade e boa-fé, estampados no artigo 422 do Código Civil. E ao juiz, cumpre, quando necessário, suprir e corrigir o contrato e, até mesmo, decretar a nulidade da avença.

O caso concreto contempla contrato celebrado na modalidade quota litis, "uma convenção que associa o advogado aos riscos do processo, conferindo-lhes por honorários uma parte do que puder ser obtido" (Daloz, Repertório Prático, verbete "Advocat", p. 205).

Yussef Said Cahali, em sua obra "Honorários Advocatícios", ocupa-se do tema desde Constantino, no ano de 326, passando pelas Ordenações, até próximo dos dias atuais. Cita o Rescrito de Constantino, que "mandava riscar da Ordem o advogado que, a título de honorários, recebesse ou estipulasse somas excessivas ou parte determinada da coisa litigiosa".

Adiante, o Desembargador do Tribunal de Justiça Paulista sintetiza: "O contrato quotatício tem entre os civilistas, seus defensores, que lhe apregoam as vantagens para ambas as partes; e tem seus detratores, que o qualificam de imoral. Mas a validade da estipulação pode ser questionada se extorsiva ou excessiva, resultante do abuso da necessidade premente, ou pela inexperiência da outra parte, ou seja, do dolo de aproveitamento, na feliz expressão usada pelo prof. Caio Mário da Silva Pereira; assimilando-se, daí, a lesão que dela resulta, ao lucro usurário que resulta do conflito entre os elementos volitivos e a declaração de vontade que a Lei 1.521/51, define e pune como crime contra a economia popular (v., a respeito, Vicente Ráo, Ato Jurídico, 3ª ed., 1981, n. 91, pp. 255-260). Se assim é, alinhados ainda os princípios éticos e de equidade, não pode prevalecer a estipulação excessiva dos honorários contratados em manifesta desproporcionalidade com a prestação do serviço profissional, devendo a verba ser reduzida aos parâmetros razoáveis".

A prosseguir, vale a citação conclusiva do professor: "E assim vem entendendo a jurisprudência, que embora por vezes fazendo restrições morais ao contrato quotatício, não lhe proclama a nulidade per se, mas apenas procura coibir as estipulações extorsivas ou abusivas, em manifesta desproporcionalidade com o serviço profissional prestado, reduzindo a pretensão do advogado aos limites do razoável, quando não proclamando a inaplicabilidade da estipulação no caso concreto".

O caso concreto não é diferente dos demais que vi.

Celebram contrato quotatício o advogado, ora agravante, e de outro lado trabalhador em busca de benefício previdenciário. No mais das vezes trabalhador rural, porquanto, no dizer de Ruy de Azevedo Sodré, um dos poucos a se aprofundar no tema, "as nossas populações rurais, incultas e pobres, ainda se socorrem desse tipo de contrato como o único meio de pagarem o serviço profissional do advogado".

A estipulação, tenho visto, é de 30% (trinta por cento) do valor bruto que o contratante, o trabalhador, tem a receber do INSS. Isso acrescido a outros 10% (dez por cento) a título de honorários sucumbenciais sobre o valor da condenação, também a ser pago pela autarquia.

O pedido do advogado vem escorado, como já dito, no § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94, reprodução do artigo 99 da Lei nº 4.215/63.

De ver a planilha apresentada pelo advogado. Está à fl. 157. Por exemplo, do autor **Nicolau Kononczuk**: o total da sua execução é de R\$ 12.422,34; foram requisitados, para o autor, R\$ 8.129,48; honorários contratuais, R\$ 3.484,06, e honorários sucumbenciais no valor de R\$ 808,80. Salta à vista que, de honorários, entre convencionados e de sucumbência, o advogado fica com mais da metade do que cabe à parte.

Mais, o que ocorre, sem fazer *tabula rasa* do disposto no § 4º do artigo 22, é que ao valor da condenação, a ser pago pelo INSS, quem tem direito é a parte e não o advogado. Valor da condenação, ademais, que tem nítido caráter alimentar.

Faço reproduzir trecho citado pelo professor Yussef Cahali: "O projeto de lei 2.295-B, de 1976, aprovado pelo Senado, porém rejeitado pela Câmara dos Deputados (DCN de 4.10.77, p. 9.267), dispunha em seu art. 19: 'O pacto de quota litis será permitido apenas nas demandas que tiverem por objeto bem de valor patrimonial, excluída essa forma de

remuneração nos processos de direito das sucessões, de família, nos procedimentos voluntários de qualquer natureza, nos acidentes do Trabalho e na Justiça do Trabalho. § 1.º O pacto será obrigatoriamente, ajustado por escrito. § 2.º Em nenhuma hipótese os honorários poderão ultrapassar a metade do valor patrimonial obtido pela parte'."

A citação serve para pontuar que, quando isso ocorre, quando exorbita o contrato *quota litis*, ao juiz cabe coibir o abuso. E aqui o faço para manter, por ora, a decisão agravada.

Decerto, meu juízo, em casos tais, direciona-se para remeter o advogado à via apropriada para a discussão dos honorários contratuais.

A situação posta merece cautela e, se o § 4º do artigo 22 objetivou facilitar o levantamento dos honorários pelo advogado, bem pode o patrono um pouco mais esperar. Ou melhor, que somente possa levantar a verba honorária convencionada quando se saiba que a outra parte contratante teve a exata ciência do que efetivamente avençou, quando, aberto o contraditório e respeitado o devido processo legal, diga que nada pagou ao advogado.

Mais, ousou dizer que a parte deve ter ciência (contraditório, na verdade), sim, de que o advogado pretende receber os honorários contratuais, não se admitindo, unilateralmente, que venha a recebê-los e depois nada informe. É dizer, se vai levantar todo o dinheiro (hoje com procuração específica), e deve repassá-lo à parte, deverá localizá-la, se assim é, nenhum percalço existe em que se inicie a execução dos honorários.

Afino-me com a ementa lavrada pela Desembargadora Federal Vera Lucia Lima no Mandado de Segurança nº 7019/RJ, acórdão unânime publicado em 13 de novembro de 2001:

"MANDADO DE SEGURANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 23, IN FINE, DA LEI Nº 8.906/94.

- Apenas os honorários sucumbenciais são passíveis de pedido de recebimento através do Precatório.

*- Os honorários contratuais devem ser perseguidos por Ação Autônoma, constituindo esta a maneira mais cautelosa de se apurar o **quantum** efetivamente devido.*

*- Aplicação do art. 23, **in fine**, da L. 8908/94.*

- Denegada a ordem."

Dito isso, indefiro a atribuição do efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TARCISIO DA SILVA CALE

ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS

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

No. ORIG. : 2009.61.26.004848-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação do auxílio-doença (fls. 02-05 e 43-44).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como também o perigo de irreversibilidade da medida.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Quanto à qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, o agravado comprovou que recebeu auxílio-doença até 06.06.09 (fls. 25-27). Apresentou pedido de prorrogação aos 04.06.09, o qual lhe foi negado (fls. 28).

Ingressou com a ação principal em 08.10.09, portanto, em consonância com a regra prevista no art. 15, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à presença de incapacidade laborativa, apresentou diversos atestados médicos, notadamente o datado de 29.09.09, o qual dá conta de que o agravado sofre de hipertensão arterial sistêmica e *diabetes mellitus* tipo II, com complicações de pé diabético e catarata em ambos os olhos, com perda de acuidade visual em olho esquerdo, US abdome total com esteatose hepática moderada/grave, estando, do ponto de vista clínico, sem condições laborativas (fls. 32).

Verifica-se assim, em análise perfunctória, que preenche os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual pode ser-lhe deferida a tutela antecipada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...).

2. A preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, argüida pelo INSS, é nesta decisão rejeitada, porquanto presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, considerando que a r. sentença foi procedente à vista do preenchimento das condições legais para o benefício. Por outro lado, tem o mesmo caráter alimentar, o que induz ao reconhecimento do periculum in mora.

(...).

14. Sentença reformada em parte." (TRF 3ª Região, AC nº 890729, UF: SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU 13.01.05, p. 107).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.

I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do auxílio-doença, nada obsta a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a 'dignidade da pessoa humana' (CF, art. 3º, I e III).

(...).

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida. Recurso adesivo da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 867955, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 17.09.03, p. 564).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...).

5. Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AG nº 186385, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA PAULA BANDEIRA

ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.015375-9 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença (fls. 02-06 e 41-43). Aduz, em breve síntese, o perigo de irreversibilidade da decisão, sendo que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes. Requer, ainda, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

No mérito, nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias ali elencadas, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis. No caso em apreço, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, nos termos do inciso I, do referido dispositivo legal, quais sejam as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada aos advogados do agravado, não consta dos presentes autos cópias legíveis de todos os documentos que acompanharam a petição inicial da ação principal que, por sua vez, convenceram o Juízo *a quo* da presença dos requisitos ensejadores do *decisum* objurgado.

Destaque-se que os documentos médicos de fls. 24-25 (fls. 18-19 dos autos principais) foram apresentados em cópia ilegível. Essa documentação é relevante à apreciação do pleito, não havendo que se falar em posterior juntada.

É que "a juntada de peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323, NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 4ª ed., São Paulo, RT, 1999, p. 1028.).

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PEÇAS FACULTATIVAS. PREPARO DE RECURSO ESPECIAL. COMPROVANTE.

1. O art. 544, § 1º, do CPC enumera as peças obrigatórias na instrução do agravo de instrumento.
2. O STJ firmou o entendimento de que outras peças, tidas como facultativas mas essenciais à compreensão da controvérsia, deverão instruir o agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento.
3. O comprovante de preparo do recurso especial, no caso, não se enquadra como peça facultativa.
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA nº 396501, proc. nº 200100857971, UF: PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU: 28.03.05, p. 234).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL.

1. Não se conhece de agravo de instrumento quando ausentes peças facultativas necessárias ao deslinde da controvérsia.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP nº 512149, proc. nº 200300367622, UF: SC, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU: 06.10.03, p. 346).

Assim, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000316-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUZIA JADIR PIOVAN TURATI

ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00143-2 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 18).
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 19-21).
- Citação, em 14.11.08 (fls. 27).
- Agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da concessão da tutela antecipada, sendo-lhe dado provimento (fls. 58-59).
- Agravo retido contra decisão que afastou a preliminar de exceção de incompetência (fls. 65-67).
- Complementação do estudo social (fls. 76).
- A sentença, prolatada em 07.08.09, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 95-97).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, alegou nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, reiterou as razões expendidas na inicial (fls. 99-104).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- Não se há falar em cerceamento de defesa em virtude da não realização de oitiva de testemunhas e perícia médica.
- O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.
- "In casu", consta dos autos prova documental satisfatória para a análise do pedido.
- Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada, por estudo social do núcleo família da parte autora, realizado por perito tecnicamente qualificado, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC, nem de perícia médica, pois os requisitos devem ser cumulativamente preenchidos e, verificado o não enquadramento de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência seguinte.
- Portanto, rejeito a preliminar ora alegada.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinquenta centavos) mensais.

- O estudo social, realizado em 20.10.08, e sua complementação (fls. 76), revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Luzia (parte autora); e José Carlos (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em casa própria, financiada. Recebem auxílio dos filhos.

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 510,00 (quinhentos e vinte reais) e renda *per capita* de R\$ 255,00 (duzentos e cinquenta e cinco reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2821/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014054-3/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDVANDRO ZIGANTE incapaz
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REPRESENTANTE : DIRCE HELENA SALOME ZIGANTE
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
No. ORIG. : 99.00.00197-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada dos extratos ora determino. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033577-9/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : BERNADETE BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00095-6 2 Vr AMERICANA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a informação do *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, que ora faço anexar, sobre o falecimento da autora BERNADETE BATISTA DE SOUZA, ocorrido em 15.09.2008, suspendo o feito até a habilitação, nos termos dos artigos 265, inciso I, do Código de Processo Civil e 112 c/c 16, da Lei 8.213/91. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.034330-2/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS LOPES

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00124-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação do *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, que ora faço anexar, sobre o falecimento da autora MARIA APPARECIDA DOS SANTOS LOPES, ocorrido em 06.06.2009, suspendo o feito até a habilitação, nos termos dos artigos 265, inciso I, do Código de Processo Civil e 112 c/c 16, da Lei 8.213/91. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027948-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA VIOLA DE MORAIS e outros

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
: JOSE CARLOS NASSER

SUCEDIDO : PAULO ALVES DE MORAIS falecido

APELADO : EDUARDO CEZAR ALVES DE MORAIS
: MARCO ANTONIO ALVES DE MORAIS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
: JOSE CARLOS NASSER

No. ORIG. : 95.00.00081-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 46-47: os subscritores não demonstraram possuir capacidade postulatória. Desentranhe-se a petição retromencionada, arquivando-se, acompanhada de cópia deste despacho, em pasta própria, na Subsecretaria da 8ª Turma. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.054009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROBERTO YOGI MIYATA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00116-4 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que, em demanda revisional de benefício, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, já que "*a ausência de prévio requerimento administrativo e de recusa do Instituto Réu evidencia a falta de interesse processual do autor*" (fls. 16/17).

Razões de recurso às fls. 19/28: equivocou-se a magistrada *a quo*, pois "*através da R. sentença de Fls, decidiu julgar extinta a ação sem julgamento do mérito, fundamentando que o autor não tem interesse processual ante a inadequação da via eleita, tendo em vista que deveria no entender o MM. Juiz, ajuizar esta ação perante uma das Varas Especiais Federais, conforme Lei nº 10.259/01*"; "*quanto ao valor da ação de R\$ 1.000,00 (um mil reais), serve apenas para*

valor de alçada, não significando ser este o valor do direito do apelante, que se distinguem entre si, salientando que somente na execução será encontrado o valor real do direito".

Passo a decidir.

As razões de apelação estão dissociadas do conteúdo da decisão apelada, ao tratarem de questões diversas do motivo que efetivamente levou o juízo de primeiro grau a rechaçar liminarmente a pretensão apresentada, baseado na ausência de prévia provocação da autarquia previdenciária para obtenção do bem da vida pretendido diretamente em sede jurisdicional, inexistindo alegação alguma no que concerne à eventual desnecessidade de anterior requerimento administrativo.

O ordenamento processual vigente (CPC, artigos 514 e 515) exige, além do pedido de nova decisão, os fundamentos de fato e de direito, ou seja, o apelante deve dar as razões do inconformismo pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença, sob pena de não ter analisada a insurgência em todos os aspectos, mesmo porque, consoante o ensinamento categórico de Nelson Nery Junior, da limitação do mérito do recurso decorre "*a limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada*" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 10ª edição, p. 856).

Os fundamentos e pedido formulados não dizem respeito à sentença atacada e, portanto, não podem conduzir à sua reforma ou anulação, finalidade única deste meio de impugnação.

Dito isso, porque manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.000335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLEMENCIA SOARES DE JESUS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença (fl. 31) que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a parte quedou-se inerte quanto à comprovação da formulação de prévio requerimento administrativo.

Razões de recurso (fls. 36/40): "*o pedido administrativo de benefício previdenciário não é requisito para o exercício do direito de ação*".

Aciono o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e passo a decidir.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, sem a necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.05.001867-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LELIA DE AZAMBUJA CONCEICAO

ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOSE JOAQUIM NICOLAU

ADVOGADO : PRICILA DE FREITAS CANUTO AZENHA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.003803-2 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, reconheceu a litispendência existente entre o processo subjacente e o de nº 2006.63.14.005229-6 (fls. 09).

Sustenta o agravante que ajuizou ação de conhecimento junto ao Juizado Especial de Catanduva (processo nº 2006.63.14.005229-6), o qual foi extinto sem exame do mérito, ocasião em que, interpôs recurso perante a Turma Recursal. Alega, ainda, que "(...) tendo em vista a demora para se julgar um Recurso, junto as Turmas Recursais, e o Agravante não suportar mais tempo, em virtude de toda situação exposta, impetrou a presente Ação de Conhecimento" (fls. 04).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 949:

"II: 5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, *Reforma*, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser reconhecido por irregularidade formal (Nery, *Recursos*, 323). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

O Supremo Tribunal Federal vem assentando, a respeito do assunto, que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não juntou cópia da inicial dos autos do processo ajuizado no Juizado Especial para que se pudesse analisar a existência ou não da litispendência.

Destarte, o agravo não foi instruído com cópias de documentos essenciais, o que inviabiliza a verificação da exatidão das alegações do autor, comprometendo, em conseqüência, a apreciação e prosseguimento do presente recurso.

Cabia ao agravante juntar a cópia da inicial dos autos do processo nº 2006.63.14.005229-6.

Ressalte-se que, no caso, trata-se de peças essenciais, e, não meramente facultativas, cuja falta impede uma visão completa do ocorrido no processo.

A respeito veja-se a jurisprudência *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS INDISPENSÁVEIS NO INSTRUMENTO DO AGRAVO.

I - A falta de peças essenciais na formação do instrumento impede o provimento do agravo respectivo.

II - Agravo regimental improvido."

(AGA n.º 99413/SP, STJ, 2ª Turma. Rel. Min. Peçanha Martins, v.u., j. 20.06.1996, DJ 21.10.1996, p. 40246)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. FORMAÇÃO DO AGRAVO. ÔNUS DO AGRAVANTE.

É indispensável o traslado de todas as peças essenciais à formação do agravo.

Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo."

(AEEG 380775/SP, STJ, 3ª Turma Rel. Min. Nancy Andriighi, v.u.,j.,18.09.2001 DJ 22.10.2001, p. 321.

A exigência do artigo 525 do Código de Processo Civil surgiu como forma de agilizar o processamento dos agravos e o seu cumprimento só se considera satisfatório quando concomitante à interposição do recurso.

Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. Sobretudo se a decisão lhe é desfavorável, mister fazia ao agravante trazer elementos comprobatórios que atacassem os fundamentos ali consignados. Após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, o recorrente deve instruí-lo obrigatoriamente, no ato da interposição, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia. Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : FLORIANO ARAUJO DE ANDRADE
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.002764-1 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a conversão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal inicial mais vantajosa, bem como o pagamento das respectivas diferenças, determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Santos (fls. 46).

Argumenta o agravante que "(...) as parcelas vencidas correspondem à diferença uma vez que o Agravante encontra-se recebendo benefício, todavia, em relação às parcelas vincendas, é correto que por tratar-se de concessão de novo benefício, deve corresponder a 12 vezes o valor integral do benefício pretendido" (fls. 05).

Requer a reforma da decisão agravada, determinando-se que a demanda seja processada e julgada no Juízo Federal da 3ª Vara de Santos-SP.

Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da justiça gratuita.

O agravante ajuizou demanda objetivando a conversão do benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial mais benéfica (fls. 08-18), perante a Subseção Judiciária de Santos - SP, dando à causa o valor de R\$ 38.017,14 (trinta e oito mil, dezessete reais e quatorze centavos).

Diz que obteve benefício de aposentadoria em 15.02.1996, após 30 e 11 meses de contribuição, recebendo, atualmente, R\$ 1.531,30 mensais (fl. 08). Contudo, continuou "a verter contribuições à Previdência Social, tendo completado, a contar do início de seu labor após a aposentação até a presente data, mais 12 anos e 10 meses de tempo de contribuição, possuindo, no total 43 anos e 10 meses, bem como 58 anos de idade", fazendo jus a benefício mais vantajoso, com renda mensal inicial no valor de R\$ 2.715,51 (dois mil, setecentos e quinze e cinquenta e um centavos), conforme fls. 18 e 36/37.

O Juízo a quo, sob o fundamento de que "(...) o valor da causa deve ser a diferença entre o quantum cobrado e o reputado correto, multiplicado pelo número de prestações vencidas e mais doze vincendas(...)", declarou-se incompetente para apreciação da lide, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da respectiva Subseção Judiciária.

Quanto à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, caput e parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 10.259/01:

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

§ 1º (...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vincendas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica, segundo o qual não há normas nem palavras inúteis, e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens". (grifei)

Como já mencionado, o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no *caput* e no parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício inútil de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: "*o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos*".

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei n.º 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras".

Nada impressiona o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior:

"Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

A expressão econômica do bem da vida almejado é aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular.

O agravante pleiteia a conversão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, concedida a partir de 12.02.1996, em aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal inicial mais vantajosa, bem como o pagamento das diferenças referentes às parcelas vencidas. Pretensão que abrange as prestações vencidas e vincendas. Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido no qual estão compreendidas diferenças relativas a prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

Nesse sentido, precedentes desta Corte (AG 2004.03.00.034423-3, rel Desembargador Walter do Amaral, DJU 24.02.2005, p.344; AG 2004.03.00.031542-7, rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJU 31.01.2005, p.535), em consonância com o que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIA. VALOR DE ALÇADA.

- *Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art.260 do CPC, havendo parcelas vincendas tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.*

- *Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal".*

(CC 46732; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; 3ª Seção; DJU: 14.03.2005, p. 191)

No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.

Conforme cálculo apresentado, o autor pleiteia aposentadoria por tempo de contribuição com DIB a partir do "*requerimento administrativo*" (fls. 16), efetuado em janeiro/2009 (fls. 17).

Considerando-se como vencidas as parcelas desde a data do requerimento administrativo (janeiro/2009), até o ajuizamento da ação (março/2009 - fls. 07), que por sua vez, somadas as 12 prestações vincendas que correspondem à diferença entre o valor da aposentadoria antiga e a nova, tem-se montante **inferior a 60** (sessenta) salários mínimos.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LUIZ BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.004017-2 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alterou, de ofício, o valor atribuído à causa para R\$ 17.911,40 (dezesete mil, novecentos e onze reais e quarenta centavos), reconheceu a incompetência para julgamento do feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (fls. 33-39).

Sustenta, o agravante, que não resta dúvida sobre a competência da Justiça Federal previdenciária para apreciar a demanda, pois há cumulação de pedidos, envolvendo indenização por dano moral decorrente da negativa de manutenção do benefício. Pleiteia a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O autor ajuizou ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, desde a data de sua indevida cessação (05.01.2009) ou concessão de aposentadoria por invalidez cumulada com indenização por danos morais. Deu à causa o valor de R\$ 46.079,28 (quarenta e seis mil, setenta e nove reais e vinte e oito centavos).

Quanto à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, *caput* e parágrafos 2º e 3º, da Lei n.º 10.259/01:

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

§ 1º (...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica segundo o qual não há normas nem palavras inúteis e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens" (grifei).

Como já mencionado, o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no *caput* e no

parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: "*o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos*".

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei n.º 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras".

Nada impressiona o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior:

"Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório -, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

Neste sentido, podemos destacar:

"Nas ações de indenização por danos morais e materiais, o montante estimado pelo autor a título de indenização na exordial serve como parâmetro para a fixação do valor da causa, nos termos do art.258 do CPC" (STJ-RJTAMG 85/284)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS FEDERAIS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.

1. As demandas concernentes ao pagamento de danos morais e materiais a servidores públicos não estão excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis (Lei n. 10.259/01, art. 3º).
 2. O art. 258 do Código de Processo Civil determina que todas as causas devem ter valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.
 3. Nas demandas em que se pretende reparação por danos morais e materiais deve ser observado o disposto no art. 259, II, do Código de Processo Civil, de modo que o valor da causa corresponderá à soma de todos os pedidos, equivalendo ao benefício econômico pretendido pela parte autora como indenização.
 4. Conflito procedente.
- (Juiz Higino Cinacchi, CC 8737, Proc. 200603000159244, 1ª Seção, v.u., DJU 16.08.2007, p. 254)

Outra questão que se põe é a delimitação do *quantum* referente aos danos morais.

Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado.

Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

"Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda".

No caso vertente, o agravante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, desde sua cessação em 05.01.2009. Pretensão que abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais.

Considerando-se o valor do benefício de R\$ 800,95 (oitocentos reais e noventa e cinco centavos - fls. 04), e que as parcelas vencidas e as 12 vincendas, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

In casu, correta a decisão prolatada pelo juízo *a quo* que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ARSILIO BORIN e outros
: ANTONIO PIQUEIRA
: FRANCISCO DECOME SOBRINHO
: HENRIQUE REINING
: HERMINIO ATANAS
: JOAO FERREIRA FILHO
: JOSE PEDRO DOS SANTOS FILHO
: KIYOSI TAKATU
: NELSON BIANCHINI
: NESTOR SIMOES DE CARVALHO
: NILTON VENTURA
: OSNY RIBEIRAO
: OSWALDO GONCALVES
: OTHON LOVERDOS
: RAIMUNDO SANTOS OLIVEIRA
: ROBERTO BRAMBILLA
: RUY DE COPIO CORREA
: SERAFINA BAPTISTELLA CABRAL
: SERGIO TIRAPANI
: VALDEMAR VITAL
: VALENTIM MATIELLO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2002.61.26.010816-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo ordinário, determinou o desmembramento do feito (fls. 101 e verso).

Sobrevindo reconsideração da decisão agravada no processo originário, conforme consta no sistema de controle e andamento processual, que ora faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LUCIA SESONIS BAIA LECHENER
ADVOGADO : FABIO LUIS ZANATA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.002690-7 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, sob o fundamento de que se trata de acidente de trabalho (fls. 13 e verso).

A agravante relata que apresenta doenças osteodegenerativas, as quais são anteriores ao acidente de trabalho. Alega que não se trata de benefício acidentário, de natureza estadual, mas previdenciário, caracterizando-se a competência da Justiça Federal.

Requer seja fixada a competência da Justiça Federal para conhecimento, processamento e julgamento da ação.

Decido.

Ainda que a prestação jurisdicional invocada pela autora tenha sido formulada com *nomem iuris* desassociado da qualificação jurídica do instituto rogado, a pertinência do pedido deve ser analisada no cotejo com a causa de pedir fática, de onde dimanarão as conseqüências juridicizadas do pedido mediato, principalmente para fins de determinação da competência.

A própria Lei de Benefícios não sistematizou lógica ou topologicamente a diferenciação entre os benefícios de natureza previdenciária, daqueles com feição nitidamente acidentária, estando todos agrupados no mesmo conjunto de disposições legais e regulamentares, cabendo ao intérprete e, fundamentalmente, ao aplicador do direito, estabelecer qual a norma regente e seu respectivo alcance sobre o fato posto sob validação.

A partir da Lei nº 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica.

O alcance pretendido para o benefício em destaque é matéria debatida, vez que a própria lei e seu regulamento preceituam sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "acidente de qualquer natureza", conforme estatuído no artigo 86.

Destarte, os benefícios previdenciários de natureza acidentária são aqueles concedidos ao empregado, ao avulso, ao segurado especial e ao médico residente, embora este último fora mantido apenas na norma regulamentar, desde que comprovado o liame de causalidade com o trabalho, seja na forma de doença laboral ou de acidente com aquele relacionado. Nesse caso, delimitada a competência da Justiça Comum Estadual.

Doutra feita, todos os benefícios que retratam incapacitação para o trabalho proveniente de infortúnio de qualquer natureza ou causa, não guardando relação de causa e efeito com atividade laboral, serão devidos, em hipótese, a qualquer beneficiário do RGPS, estando sob a âmbito de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 86, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (*Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97*)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (*Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97*)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (*Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97*)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (*Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97*)

§ 4º (omissis.)

(grifei)

In casu, o conjunto probatório demonstra que se trata de acidente de trabalho, reconhecido pela própria autora, na inicial (fls. 20), ao relatar que "Inicialmente, 27 de março de 2002, foi emitido a comunicação de acidente de trabalho - CAT, tendo como natureza da lesão Síndrome do túnel do Carpo à direita (Doc.0 5)..." (fls. 20), e que "Embora a notícia das doenças da Requerente possa ter como origem outras patologias, é certo também que o fato de ser a segurada sub

chefe de departamento pessoal e mantinha-se com movimentos comprometedores, fica EVIDENTE o liame entre os fatos e o resultado, no sentido de que as atividades desempenhadas agravaram e desencadearam as moléstias descritas" (fls. 24, grifei).

Especificamente, o quadro clínico do agravante enquadra-se como doença do trabalho, que, para fins de concessão do benefício, é considerado acidente do trabalho, nos termos do artigo 20, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante de relação mencionada no inciso I." (grifei).

Tratando-se de seqüela decorrente da atividade laboral exercida pela agravante, e, portanto, caracterizando acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOAO TERTO DA COSTA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.08.002913-2 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu a realização de prova pericial e testemunhal (fls. 84).

Sobrevindo sentença de mérito julgando improcedente o pedido, conforme consta no sistema de controle e andamento processual, que ora faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033849-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA ANTONIA GARCIA DE MACEDO

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 09.00.02818-7 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação de interesse processual da autora, caracterizado pelo indeferimento do requerimento administrativo de concessão do benefício (fls. 06-07).

Sobrevindo sentença de extinção do processo sem exame de mérito, conforme consta no sistema de controle e andamento processual, que ora faço anexar, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : OSVALDO LUCIO DA SILVA e outros

: JAMILE DEUVIRA DA SILVA

: FLAVIO LUCIO DA SILVA

: FATIMA APARECIDA SILVA BARBOSA

: FRANCISCO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : NELSON GRATAO

SUCEDIDO : EVA SAFFE DA SILVA falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2005.61.07.006873-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo ordinário, indeferiu a produção de prova testemunhal e de perícia indireta (fls. 91).

Sobrevindo sentença de mérito julgando improcedente o pedido, conforme informa o magistrado *a quo* (fls. 95/99) tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030573-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : PALMIRA MARIANO NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00015-8 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Defiro a vista requerida às fls. 136, pelo prazo legal de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.031037-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUGENIA MARIA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00195-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034464-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LEONILDA DA SILVA PINTO
ADVOGADO : VANDERLEI ROSTIROLLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00010-9 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença (fls. 82/91) que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, "*diante da ausência de comprovação de que na época do ajuizamento tinha havido protocolização de requerimento administrativo*".

Razões de recurso (fls. 92/101): "*a sentença deve ser anulada vez que afrontou ao direito líquido e certo do apelante, ferindo o princípio constitucional do livre acesso ao Judiciário*".

Sem contra-razões, subiram os autos.

Aciono o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e passo a decidir.

A sentença prolatada não pode subsistir, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Tratando-se, porém, de benefícios outros que não os de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No presente caso, em que se pleiteia a concessão de "aposentadoria por tempo de contribuição", tendo o INSS, às fls. 53/69, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, sem a necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2822/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.024389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO BELMIRO BARBOSA

ADVOGADO : GERALDO DELIPERI BEZERRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SANTO ANDRÉ SP

No. ORIG. : 90.00.00066-3 7 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para fixar o valor da execução em R\$ 14.094,26 (quatorze mil e noventa e quatro reais e vinte e seis centavos).

Sustenta, o apelante, que a sentença deve ser reformada, pois a Contadoria Judicial não recalculou corretamente a RMI do benefício, causando reflexos no montante do débito.

O autor interpôs recurso adesivo, visando o prosseguimento da execução pelo valor apurado na sua memória de cálculo. Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Execução de julgado que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, "mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecedem os 12 (doze) últimos, pela variação ORTN/OTN/BTN, conforme dispõe a Lei nº 6.423/77. A renda mensal inicial recalculada deverá ser convertida em número de salários mínimos a partir de abril/89, utilizando-se para esse fim o salário mínimo vigente na data da concessão", bem como a aplicação, no primeiro reajuste do benefício, do índice integral de aumento verificado.

O autor apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 39.450,86 (trinta e nove mil, quatrocentos e cinquenta reais e oitenta e seis centavos), para julho de 1998 (fls. 115-120 dos autos em apenso). A renda mensal inicial revisada apurada corresponde a Cr\$2.755.716,04, ou seja, 8,27 salários mínimos.

O INSS, por sua vez, em sede de embargos, apresentou conta no valor de R\$6.059,07 (seis mil e cinquenta e nove reais e sete centavos), para abril de 1999, com renda mensal revisada calculada em Cr\$ 2.349.454,36, ou seja, 7,05 salários mínimos (fls. 68-76).

Instada a prestar informações, a contadoria judicial apurou saldo devedor correspondente a R\$14.094,26 (RMI revisada igual a Cr\$ 2.513.736,94, isto é, 7,55 salários mínimos).

Tomadas essas considerações, faz-se necessário, em primeiro lugar, desvendar qual a renda mensal inicial revisada correta, dada a discrepância nos três cálculos.

Nesse ponto, a renda mensal inicial revisada apresentada pela entidade autárquica mostra-se adequada aos critérios estipulados pela legislação de regência, na medida em que aplica o disposto no artigo 23 do Decreto nº 89.312/84, que assim dispõe:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Vê-se, da análise da conta do INSS - fl. 69 - , que os salários-de-contribuição foram atualizados e somados (Cr\$ 119.525.033,01), sendo o total dividido por 36 (Cr\$ 119.525.033,01: 36 = Cr\$ 3.320.139,81). O valor do salário-de-benefício global (Cr\$ \$ 3.320.139,81) foi decomposto em duas parcelas. A primeira igual ao menor valor-teto (Cr\$ 2.675.280,00), a segunda no valor de Cr\$ 644.859,81

Numa segunda etapa, considerando que o segurado possuía seis grupos de contribuições acima do menor valor-teto, multiplicou-se a parcela básica (Cr\$ 2.675.280,00) pelo coeficiente do benefício (83%) e, em seguida, apurou-se a parcela adicional - Cr\$ 128.971,96, resultando renda mensal inicial no valor de Cr\$ 2.349.454,36.

O autor, por sua vez, desprezou os critérios legais, fazendo a divisão pura e simples da soma dos salários-de-contribuição por 36 (Cr\$ 119.525.033,01: 36 = Cr\$ 3.320.139,81). Em seguida, multiplicou o valor do salário-de-benefício (Cr\$ 3.320.139,8) pelo coeficiente (83%), encontrando renda mensal em quantia correspondente a Cr\$ 2.755.716,04.

Por fim, a renda mensal revisada apurada pela contadoria judicial não pode ser reputada como boa, pois considera que o segurado possuía oito grupos de contribuições acima do menor valor-teto.

Dessa forma, considerando que o cálculo da renda mensal inicial revisada apresentado pela entidade autárquica dá cabal cumprimento ao disposto no título judicial, ele deve servir de parâmetro para a aferição do montante do débito.

Ocorre, todavia, que o discriminativo de diferenças do INSS não pode prevalecer, pois, de maneira incompreensível, computa somente as parcelas posteriores a abril de 1989 (fls. 73-76), quando, na verdade, considerando o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação (20.07.1990), deveria retroagir a julho de 1985.

Também a memória de cálculo do autor, por razões óbvias, não se mostra adequada, pois as diferenças apuradas partiram da renda mensal inicial revisada incorreta, como mencionado anteriormente, gerando reflexos em todas as parcelas do cálculo.

Assim sendo, visando imprimir maior celeridade à resolução da demanda, procedeu-se à elaboração de nova memória de cálculo, com utilização das planilhas fornecidas pela Seção de Cálculos desta E. Corte, cuja juntada ora determino, na qual apurado, para julho de 1998, o valor de R\$6.643,31 (seis mil, seiscentos e quarenta e três reais e trinta e um centavos).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar a renda mensal inicial revisada em Cr\$ 2.349.454,36, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$6.643,31 (seis mil, seiscentos e quarenta e três reais e trinta e um centavos), para julho de 1998; nego provimento ao recurso adesivo do autor.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.001632-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA APPARECIDA E SILVA MASCARIN

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 29.03.2000, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com mais de 67 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento (fls. 8), cédula de identidade (fl. 9), contas de energia elétrica (fls. 11 e 16) e contas de água (fls. 17/18).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 20).

Contestação da União às fls. 30/34 e do INSS às fls. 39/41.

Estudo social às fl. 71/72.

Pela sentença de fls. 100/105, a magistrada *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, desde o vencimento de cada parcela, e acréscido

de juros de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento. Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Apelação do INSS às fls. 109/116, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês no período entre a data da citação até a entrada em vigor do Novo Código Civil, quando passou a prevalecer o valor de 1%.

A parte autora, por sua vez, também recorreu às fls. 118/123, requerendo que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação, a fixação dos juros moratórios em 1% ao mês, desde a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 em 10 de janeiro de 2003, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões da parte autora às fls. 130/141 e do Instituto-réu às fls. 146/150.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da r. sentença, "*a fim de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da data da citação até 11 de janeiro de 2003, bem como para fixar o termo inicial da condenação na data da citação, mantendo-se no mais a r. decisão hostilizada*" (fls. 162/166).

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil. Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de se apreciar o recurso do INSS por força do referido artigo.

Não prospera a arguição do INSS pertinente ao condicionamento do acesso ao Poder Judiciário a pedido administrativo, tendo em vista a garantia constitucional inscrita no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Assim, restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de prévio exaurimento da via administrativa.

Nesse sentido, cabe transcrever a Súmula nº 9 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que

não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito idade, este restou atendido, conforme se infere do documento de fl. 8.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: autora, 69 anos, do lar, e seu marido, aposentado, residentes em casa própria, composta por cinco cômodos. A renda mensal da família é composta de R\$ 200,00 (duzentos reais), em agosto/2002, proveniente do benefício de aposentadoria do marido da demandante. No entanto, a assistente social consignou no estudo social a seguinte observação: "*Possuem 4 filhos casados que ajudam nas despesas*" (fls. 72).

Destarte, não há como se vislumbrar que a autora atende aos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: "**PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputado miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

Deixo de condenar o beneficiário da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR nº 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima explicitada e nego seguimento ao recurso da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013707-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA PEREIRA TEIXEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00108-9 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença de mérito.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITO DOMINGUES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00014-4 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença de mérito.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.006765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CEZARIO RODRIGUES

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 02.00.00075-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença de mérito.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008760-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PINTO incapaz
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA
REPRESENTANTE : ANTONIO VICENTE PINTO
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 01.00.00028-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 18.04.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: CTPS, sem registro de atividades (fl. 8/9), decisão decretando a interdição da autora (fl. 10/11) e quesitos do termo de deliberação do referido processo, informando que a autora é psiquicamente inválida, "*sem condições de administrar seus bens e reger sua pessoa*", datada de 13/10/00 (fl. 12)

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 14).

Contestação às fls. 31/40.

Laudo médico pericial às fls. 48/49.

Estudo social às fls. 55/56.

Audiência de instrução em 20.05.02, com depoimentos testemunhais às fls. 64/65.

Pela sentença de fls. 70/73, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, devido a partir da citação, corrigido monetariamente "*nos termos da Lei nº 6.899/81*" (fl. 73) e acrescido de juros, mês a mês, desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos "*vigentes à época do pagamento*" (fl. 73). Por fim, concedeu a tutela antecipada. Apelação do INSS às fls. 81/90, alegando, preliminarmente, a necessidade da sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como dos honorários periciais para um salário mínimo.

Com contra-razões.

Sentença submetida a reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, a fim de que seja reduzida a condenação dos honorários periciais (fls. 116/120).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 126).

Decido.

A sentença proferida pelo Juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (10.07.01) e a prolação da sentença (26.06.02), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável nesse sentido. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, por exemplo, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Passo, então, à análise da apelação.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 48/49, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 42 anos, portadora de retardo mental severo desde o nascimento e sem recuperação mediante tratamento especializado.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 55/56), o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: autora, 42 anos, sua mãe, 65 anos, do lar, seu pai, aposentado e seu irmão, 36 anos, funcionário da Prefeitura Municipal. Residem em uma casa da Cohab, em regular condição de higiene, composta por dois quartos, uma sala conjunta com cozinha e um banheiro, forrada de madeira e com piso frio. A casa possui móveis e utensílios básicos. A renda mensal da família é de R\$500,00 (quinhentos reais), para março/2002, provenientes da aposentadoria do genitor da requerente e do "trabalho que o mesmo realiza na fazenda objetivando aumentar a renda mensal" (fl. 56). O irmão não auxilia com as despesas do lar. A autora faz uso de medicamentos.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado nos ônus da sucumbência, segundo entendimento majoritário da E. Terceira Seção desta Corte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação de tutela concedida e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012649-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : DENILZA APARECIDA BARBOSA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00088-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 01.06.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido a graves problemas de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: CTPS, sem registro de atividades (fl. 8), atestados e exames médicos (fl. 9, 11 /18), RG (fl. 9) e certidão de nascimento (fl. 10).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 20).

Contestação às fls. 29/42.

Audiência de instrução em 08.10.01, com depoimentos testemunhais de às fls. 51/52.

Às fls. 44/46, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que afastou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

Estudo social às fls. 58/59.

Laudo médico pericial às fls. 69.

Pela sentença de fls. 79/82, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00, sendo a autarquia isenta do pagamento de tais verbas "*por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita, respeitado o prazo estabelecido no artigo 12 da Lei 1.060/50*" (fl. 82).

Apelação da vencida às fls. 87/90, pugnando pela reforma da sentença e pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela. Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 98/102).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 105).

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 44/46), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual dele não conheço, nos termos do parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 69, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho. Periciada, 38 anos, portadora de neurocisticercose, patologia esta que lhe causa crises convulsivas, "que apesar de toda a medicação da qual faz uso, não são controladas" (fl. 69).

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 58/59), o núcleo familiar é composto por cinco pessoas: autora, 37 anos, sua irmã, 45 anos, seu cunhado, 52 anos e duas sobrinhas, 17 e 24 anos. A família reside em casa própria, em bom estado de conservação, composta de três quartos, duas salas, uma cozinha e duas áreas, sem forro, com piso frio, televisão e aparelho de som. A renda mensal da família é de R\$280,00 (duzentos e oitenta reais), proveniente do salário da irmã da requerente como funcionária pública municipal, para janeiro/2002 e R\$400,00 (quatrocentos reais), proveniente do salário do cunhado da autora como motorista, para janeiro/2002. A autora faz uso de medicamentos, no valor R\$200,00 (duzentos reais) mensais.

Outrossim, na audiência realizada em 08.10.01, a testemunha Sra. Maria Aparecida Pereira Pinto afirmou que a irmã que reside com a autora possui um automóvel simples (fl. 52).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada a antecipação de tutela pleiteada. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao agravo retido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017494-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ANDINO CAMPIGLIO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00033-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 26.03.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do requerimento administrativo (16.10.00), sob fundamento de ser o autor incapaz, devido a graves problemas de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: requerimento do benefício, procedimento e comunicação de indeferimento na esfera administrativa (fl. 14 e 18/26), declaração de rendimentos do grupo familiar (fl. 15), certidão de casamento (fls. 16/17) e atestado médico (fl. 27).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 28).

Contestação às fls. 37/44.

Estudo social às fls. 69/70.

Laudo médico pericial às fls. 52/53.

Pela sentença de fls. 83/85, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, sendo o autor isento do pagamento das custas e despesas processuais e da verba honorária, "ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei no. 1060/50" (fl. 84).

Apelação do vencido às fls. 156/159, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal, no sentido de não ser o caso de intervenção ministerial (fls. 104/108).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 111).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 52/53, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Periciado, 62 anos, portador de miocardiopatia dilatada com insuficiência cardíaca congênita e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se dispnéico com dificuldade para deambular.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que o requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 69/70), o núcleo familiar é composto por três pessoas: autor, 63 anos, sua esposa, 62 anos, operária e sua filha, 22 anos, operária. Residem em casa própria, construída em alvenaria, com acabamento interno e externo, em regular estado de conservação e dotada de completa infraestrutura urbana. A casa é composta por sala, cozinha, dois quartos, banheiro interno, varanda frontal e área de serviço, mobiliada com muita simplicidade e com móveis e eletrodomésticos essenciais, "*bem desgastados pelo uso*" (fl. 70). A renda mensal da família é de R\$300,00 (trezentos reais) mensais, para agosto/2002, provenientes do rendimento da esposa e de R\$300,00 (trezentos reais) mensais, para agosto/2002, provenientes do rendimento da filha.

Outrossim, conforme revela a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o autor recebeu aposentadoria por invalidez previdenciária, no valor de R\$1.267,36, para novembro/2005.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.006340-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : LUZIA FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 14.07.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: carteira de identidade (fls. 11), declaração de internação emitida pela Santa Casa de Misericórdia de Pereira Barreto/SP (fls. 12), datada de 5/4/04, e resultado de exame de raio-x (fls. 13), datado de 13/6/03, no qual consta a presença de marcapasso cardíaco, ambos em nome da autora.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 17).

Contestação às fls. 33/44.

Laudo médico pericial às fls. 114/116.

Estudo social às fls. 125/128.

Pela sentença de fls. 169/174, o magistrado *a quo*, julgando improcedente o pedido. "*Arcará a autora com os honorários advocatícios os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, se e quando deixar de ostentar a condição de necessitada (Lei 1060/50, art. 11, §2º)*" (fls. 174).

Apelação da vencida às fls. 179/182, pugnando, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, visto não ter sido dada a oportunidade de provar o alegado por meio de depoimento testemunhal. No mérito, requer a reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa arguida pela autora em seu apelo, no sentido de que seja anulada a r. sentença, determinado-se o retorno dos autos à Vara de origem para que se reabra a fase instrutória do processo, com a consequente oitiva das testemunhas (fls. 195/196).

Decido.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange ao cerceamento de defesa, diante do estudo social realizado na residência da requerente, torna-se despropositada a produção de outras provas, posto que inócuas.

No mérito, o benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão *aptas ao benefício assistencial de prestação continuada*.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

O laudo médico pericial de fls. 114/116, concluiu pela incapacidade parcial e permanente da autora para o trabalho. Periciada, 50 anos, portadora de doença de chagas há mais ou menos quinze anos com piora em junho de 2003 (CID - I44.2) com bloqueio atrioventricular total e cansaço frequente, por isso foi indicado implante de marcapasso cardíaco artificial.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 125/128), o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a autora, 50 anos, divorciada, do lar, e seu filho, 33 anos, solteiro, auxiliar de doceria, residentes em casa alugada, com aluguel no valor de R\$ 90,00, composta por dois cômodos (sala/cozinha, quarto) e um banheiro. Os móveis são muito simples, sendo: um fogão, uma geladeira, uma cama de casal, um sofá e uma mesa. A autora possui aparelho celular. A renda mensal da família é de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em julho/2006, proveniente do salário de seu filho como auxiliar de doceria. Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifico que Renato Ribeiro da Silva, filho da autora, que reside com a mesma, possui registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/6/98 a 21/4/99, 25/2/02 a 8/10/02, 6/1/03 a 12/8/04, 2/5/05 a 2/2/06, 1º/6/06 a 15/12/06, 2/5/08 a 25/7/09 e 1º/8/09, sem data de saída, com última remuneração em dezembro de 2008, no valor de R\$ 646,61 (seiscentos e quarenta e seis reais e sessenta e um centavos).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.001716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SUELEN SANDES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DUCHINI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : SULEI SANDES ALVES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA DE CAMPOS MANGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Senhora Desembargadora Federal **THEREZINHA CAZERTA** (Relatora).

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 02.03.2004, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por ausência do requisito de miserabilidade.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

O Ministério Público Federal apelou, requerendo a anulação da sentença devido à ausência de intervenção ministerial no primeiro grau de jurisdição.

Com contra-razões.

Em parecer de fls. 190/191, a Procuradora Regional da República opinou "*pelo provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal, restando prejudicado o recurso da autora*".

É relatório.

Decido.

Aciono o artigo 557 do Código de Processo Civil e passo a decidir.

A requerente é menor impúbere, tendo 13 anos de idade à época do ajuizamento da ação, conforme certidão de nascimento de fl. 18. Acrescente-se que, de acordo com a sentença de fls 80/82, foi decretada sua interdição nos termos do artigo 3º, II, do Código Civil.

Embora o presente feito envolva interesse de incapaz, o Ministério Público do Estado de São Paulo não foi instado a se manifestar nos autos, contrariando o disposto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ainda, de acordo com o artigo 246 do mesmo diploma legal, é de rigor a anulação do processo em que não tenha havido a intimação obrigatória do órgão ministerial:

Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Ressalte-se que, *in casu*, tendo sido decretada a improcedência da ação, houve evidente prejuízo à parte autora, ensejando a nulidade do feito.

Nesse sentido, os julgados desta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado.

(AC 1368488 - PROCESSO 2008.03.99.053315-0, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 10.03.2009).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação. Prejudicado o recurso de apelação. (AC 1305647 - PROCESSO 2008.03.99.019987-0, Desembargador Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, v.u., j. 23.03.2009).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do Ministério Público Federal para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem e a reabertura da instrução processual, com a devida intervenção do órgão ministerial de primeira instância. Julgo prejudicada a apelação da autora. I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.002198-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELZA MARUSSI GIMAIEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Embargos de divergência interpostos por Elza Marussi Gimaiel contra acórdão unânime da 8ª Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

Sustenta que "o acórdão proferido contraria a legislação previdenciária e social, bem como diverge totalmente das demais decisões emanadas por este E. Tribunal".

Discorre a respeito do mérito do pedido.

Requer "o conhecimento e a retificação do acórdão, para que seja concedido o amparo assistencial ao idoso".

Falta ao recurso o pressuposto objetivo da adequação.

Vem a embargante escorada no artigo 267 do Regimento Interno deste Tribunal: "Das decisões das Turmas em recurso ordinário em matéria trabalhista, poderão, em 8 (oito) dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou contrariarem decisão da Seção".

Não há recurso ordinário em matéria trabalhista que tenha sido interposto e muito menos julgado.

Afora isso, embargos de divergência cabem em recurso especial e em recuso extraordinário, nos termos do artigo 496, VIII, do Código de Processo Civil.

O erro é grosseiro.

A jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM MATÉRIA CÍVEL.

1. Inexistem embargos de divergência em matéria cível, conforme restrição constante do Regimento Interno do Tribunal.

2. Insistência do recorrente que caracteriza litigância de má-fé (art. 17, incisos I e IV, CPC), autorizando a imposição de indenização.

3. Agravo regimental improvido."

(TRF 1ª Região, AgRg em AC 95.01.31206-2, 4ª Turma, rel. Juíza Eliana Calmon, negaram provimento, v.u., DJ 08.08.1996, p. 55.534)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (RI, ART. 266) - INDEFERIMENTO LIMINAR POR DESCABIDOS - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na textualidade do art. 266 do RI, os embargos de divergência somente são cabíveis nos 'recursos ordinários' em matéria trabalhista, e no prazo de oito dias.

2. O CPC somente prevê 'embargos de divergência' em recursos especiais (STJ) e extraordinários (STF): art. 546.

3. Além de descabidos, os embargos são manifestamente intempestivos e, também por isso, liminarmente indeferidos (RI, art. 266, § 3º).

4. Agravo regimental não provido.

5. Peças liberadas pelo Relator em 28/09/99 para publicação do acórdão."

(TRF 1ª Região, AgRg em AC 1998.01.00.005870-5, 1ª Turma, rel. Juiz Luciano Tolentino do Amaral, negaram provimento, v.u. DJ 16.11.1999, p. 52)

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento aos embargos de divergência, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.008240-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARCIA LUCIA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 04.08.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: CPF (fls. 12) e atestado médico (fls. 13), no qual consta que a requerente é portador de insuficiência renal crônica, estando em tratamento desde 28/1/98, com três sessões semanais de hemodiálise.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 20).

Contestação às fls. 30/38.

Estudo social às fls. 40/43.

Laudo médico pericial às fls. 50/51.

Pela sentença de fls. 100/102, o magistrado *a quo*, julgando improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. "*A cobrança da verba honorária ficará condicionada à comprovação da alteração das condições econômicas da parte autora, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 102)

Apelação da vencida às fls. 106/116, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 125/130, no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 50/51, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 28 anos, portadora de insuficiência renal crônica terminal. Devido a má formação congênita do sistema urinário, foi submetida a retirada do rim direito aos 5 anos de idade e precisou iniciar tratamento com hemodiálise a partir dos 19 anos, devido a falência do rim esquerdo. Está nesta forma de terapia renal substitutiva até hoje, com três sessões semanais de hemodiálise.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por quatro pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: autora, 29 anos, seu pai, açougueiro, 57 anos, sua mãe, 54 anos, e sua irmã, 17 anos. A renda mensal da família é composta de R\$ 798,75, em novembro/2006, proveniente do salário do genitor da requerente, que trabalha como açougueiro, remuneração esta superior ao salário mínimo vigente na época (R\$350,00). Daí se concluir que a renda per capita da família (R\$ 199,68) é superior à metade do salário mínimo.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.001936-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA CORREA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 28.03.07, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF da autora (fl. 12), comprovante de residência (fl. 13), documentação médica (fls. 14/46).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fls. 48/52).

Contestação às fls. 67/88.

Laudo pericial às fls. 104/108.

Estudo social às fls. 129/136.

Pela sentença de fls. 200/208, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais e antecipou os efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Apelação da autarquia às fls. 214/225, pleiteando a reforma da sentença, ao argumento de que, apesar de provada a incapacidade da demandante, esta não pode ser reputada hipossuficiente, já que seu esposo recebe aposentadoria no valor de 1 salário mínimo e o seu filho recebe salário mensal que varia entre R\$ 500,00 e R\$600,00.

Com contra-razões (fl. 236/239).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 246/251.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, posto que o recurso colide com a jurisprudência desta C. Turma.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa da apelada restou consubstanciada às fls. 104/108.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 129/136, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por 05 pessoas: a requerente, o esposo, uma filha, uma neta e um filho. Consta, ainda, que apenas o esposo da requerente e o filho auferem renda, sendo que o primeiro recebe um salário mínimo a título de aposentadoria e o segundo recebe aproximadamente R\$550,00 (novembro/2007) a título de salário. O benefício previdenciário recebido pelo cônjuge da apelada, nos termos do artigo 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas." Assim, considerando que o salário do filho da apelada, à época do estudo social, correspondia a aproximadamente 1,4 salário mínimo e que a família é composta por 5 salários mínimos, conclui-se que a renda *per capita* é de aproximadamente ¼ do salário mínimo. Tal circunstância e as condições da residência relatadas no estudo social revelam que a Requerente é de ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN n.º 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n.º 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAYME GUEDES DE ANDRADE
ADVOGADO : VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA
No. ORIG. : 06.00.00068-8 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Embargos infringentes interpostos por Jayme Guedes de Andrade de acórdão não unânime, do seguinte teor:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA E DE CONTRIBUIÇÕES. IMPROCEDÊNCIA.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida, por si só, à comprovação do tempo de serviço almejado.

- A ausência de prova material impede o reconhecimento do labor como sapateiro, no estabelecimento 'Casa de Calçados Hermano Rossi', de 23.04.1962 a 28.02.1972.

- Para o reconhecimento de atividade exercida como autônomo, imperiosa a indenização do período correspondente, conforme previsão do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- O autor é responsável pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, quanto às suas alegações, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC).

- Observância do princípio da livre convicção motivada.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava parcial provimento.

Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca."

Em breve síntese, o embargante sustenta que, embora não declarado, deve prevalecer o voto vencido da lavra do Desembargador Federal Newton De Lucca.

Requer o provimento do recurso "no tocante ao reconhecimento integral do tempo de serviço prestado pelo autor".

Resposta do INSS suscitando matéria preliminar de não conhecimento do recurso, porquanto não é possível conhecer a extensão da divergência; acaso superada, pugna pelo não provimento dos infringentes.

Trata-se de ação declaratória em que o pedido do autor é o reconhecimento de tempo de serviço no período de 23 de abril de 1962 a 28 de fevereiro de 1972, na condição de sapateiro, expedindo-se a devida certidão.

No primeiro grau de jurisdição o pedido foi julgado integralmente procedente, condenando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O INSS apelou e requereu a reforma da sentença em seu mérito.

Neste Tribunal, seu recurso foi provido por maioria de votos, o que importou na improcedência do pedido do autor; vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que provia parcialmente o recurso.

Calha à espécie precedente unânime da 3ª Seção deste Tribunal, de 22 de outubro de 2009, nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 2001.03.99.027823-4, de minha relatoria. A propósito, a ementa do acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE NÃO ADMITIU EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO.

MANUTENÇÃO.

- Acórdão que deu provimento à apelação do INSS e reformou sentença que julgou procedente pedido em ação em que se objetiva reconhecimento de tempo de serviço rural e expedição de certidão.

- Voto vencido que deu parcial provimento à apelação do INSS, não declarado nos autos.

- Impossibilidade de delimitação da divergência.

- Dever da parte de interposição de embargos de declaração e não do relator de encaminhar os autos para a tomada do voto vencido.

- Inadmissão dos embargos infringentes.

- Precedente próprio do Supremo Tribunal Federal (RE 95861-4, 2ª Turma, relator Ministro Moreira Alves, unânime).

- Agravo a que se nega provimento."

A bem dizer: se for possível precisar a divergência, não é necessária a interposição de embargos de declaração, impondo-se a admissibilidade do recurso; se não é possível aferir a extensão da divergência, como no caso de voto vencido parcialmente, é absolutamente necessário que os pontos duvidosos sejam elucidados por meio de embargos de declaração, sob pena de não admissibilidade dos embargos infringentes.

O Desembargador Federal Newton De Lucca deu parcial provimento à apelação do INSS; da minuta de julgamento não consta a extensão do voto proferido, não foi ele declarado por escrito e não veio o necessário recurso de embargos de declaração.

Não se sabe, pois, no caso, em qual medida o voto vencido beneficia a embargante, ou seja, entre 23 de abril de 1962 e 28 de fevereiro de 1972 qual o período concedido, daí que bem pode o colegiado incorrer em erro e dar mais do que foi outorgado, o que não se aceita.

Posto isso, não admito os embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.040394-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : JOANITA ANTUNES DE BEM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 05.00.00186-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 21.10.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 17), certidão de casamento (fl. 18), CPF do cônjuge (fl. 19), comunicado de decisão administrativa indeferindo o pedido (fls. 20), declaração sobre a composição do grupo e renda familiar (fl. 23), consulta do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 25) e cupons fiscais e contas de energia elétrica, água e telefone.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora, bem como a tutela antecipada (fl. 34/36).

Devidamente citado em 09.12.2005, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deixou de oferecer contestação (fl. 46).

Estudo social às fl. 55/56.

Pela sentença de fl. 76/80, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício no valor de um salário mínimo mensal a partir "*da decisão administrativa que indeferiu indevidamente o pedido (fl. 20)*" (fls. 80), corrigido monetariamente e acrescido de juros na forma da lei, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, deixando de condenar a autarquia ao pagamento de custas. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelação da autora às fls. 84/87, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

O INSS, por sua vez, também recorreu, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da prolação da sentença ou "*da juntada do laudo do Perito Judicial*" (fl. 97), a fixação dos juros de mora a partir da citação, a isenção das custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa ou a sua incidência sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões do réu (fl. 89/92) e da autora (fl. 105/107).

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 111/126, opinando pelo parcial provimento da apelação do INSS.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do termo inicial da concessão do benefício (*decisão administrativa que indeferiu o pedido* - 1º/9/05 - fls. 20) e a sentença (proferida em 11.12.07), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise das apelações.

Em seu recurso, o INSS requereu a isenção das **custas e despesas processuais**, embora não tenha o juízo monocrático condenado a autarquia nos referidos pagamentos. Tais razões, destarte, não se referem ao caso dos autos, vez que não incidentes tais encargos, nos termos do inconformismo do apelante.

Sendo assim, não conheço de parte da apelação do INSS.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada à fl. 17.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fl. 55/56), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por três pessoas: a requerente, 83 anos, seu marido, 86 anos, aposentado e o filho. A casa da família é "*própria de madeira, em péssimas condições de habitação, tem 04 cômodos, sem forro, e os móveis estão em situação precária*" (fl. 56). A renda familiar mensal é de R\$510,00, para janeiro/2010, conforme verifiquei na consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez do esposo. A autora e seu esposo fazem uso de medicamentos. No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial para pagamento do benefício é a data do requerimento administrativo (01.09.05 - fls. 27), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial dos juros, nos termos acima preconizados e determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento ao recurso da autora e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059338-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA RAMOS

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA

No. ORIG. : 06.00.00178-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 21.12.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: exames médicos (fls. 21/26, 46) RG e CPF da autora (fl. 45).

Contestação às fls. 49/71.

Laudo pericial às fls. 106/111.

Estudo social às fls. 32/34.

Pela sentença de fls. 118/124, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais e antecipou os efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Apelação da autarquia às fls. 127/140, pleiteando a reforma da sentença, ao argumento de que, apesar de provada a incapacidade da demandante, esta não pode ser reputada hipossuficiente, já que seu esposo recebe 1 salário mínimo, de sorte que a renda *per capita* familiar seria superior àquela que autoriza a concessão do benefício pleiteado. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contra-razões (fls. 142/146).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 156/161.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa da apelada restou substanciada às fls. 106/111.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 32/34, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por 04 pessoas: a requerente, o esposo e dois filhos menores. Consta, ainda, que apenas o esposo da autora auferir renda, sendo esta de um salário mínimo. Assim, considerando que o núcleo familiar é composto por 04 pessoas, conclui-se que a renda *per capita* é de 1/4 do salário mínimo. Tal circunstância e as condições da residência relatadas no estudo social revelam que a apelada há que ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n° 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N° 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN n° 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n° 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n° 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**
4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**
5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**
6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**
7. **Recurso Especial provido."**
(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.
I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.
II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.
III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.
IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.
V - Recurso do autor provido.
VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial. O recurso interposto, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Turma, razão pela qual, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao apelo, no particular.

Razão, contudo, assiste ao INSS no que se refere aos honorários advocatícios e periciais. Esta Turma vem, reiteradamente, decidindo que, em casos como o dos autos, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Os honorários periciais, de seu turno, devem ser fixados no valor-teto da

Tabela II da Resolução 541/2007 do Conselho da Justiça Federal, atualizado na forma do artigo 8º deste instrumento normativo. Isso é o que se infere da jurisprudência desta Turma:

"ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. - Agravo retido improvido. Descabe a argüição de nulidade da citação por ausência de cópias dos documentos que instruem a petição inicial, com a contrafé, uma vez que não houve prejuízo à defesa, que impugnou a prova material carreada aos autos na contestação, tendo o ato de citação alcançado a sua finalidade (art. 244 CPC). - A questão pertinente à isenção de custas processuais foi tratada pelo Juiz a quo na forma pleiteada. - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão pela qual é devida a concessão de benefício de auxílio-doença (art. 59 da Lei 8.213/91). - Laudo médico que atestou incapacidade total e temporária para o labor. - Verba honorária. Redução para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. - No que concerne aos honorários periciais, a Resolução 541, de 18.01.07, do E. Conselho da Justiça Federal, em hipóteses de benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, estabelece a tabela no mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e no máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Verba pericial reduzida para o valor máximo. - Despesas processuais devidas. - Reconhecida a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda. - Agravo retido improvido. Recurso autárquico parcialmente conhecido e parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1246703, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, 08/09/2008).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso interposto, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do C. STJ e para reduzir o valor dos honorários periciais para o teto previsto na Tabela II da Resolução 541/2007 do Conselho da Justiça Federal, atualizado na forma do artigo 8º deste instrumento normativo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : DEOCLECIANO MANOEL PINHEIRO e outros

: JOSE ROMILDO DE OLIVEIRA

: JUDITH DA SILVA CIUFFA

: LUIZ PAVONE

: MANOEL RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2003.61.83.001738-2 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de natureza previdenciária, em fase de execução, determinou que se aguarde "o trânsito em julgado do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.024970-9, tendo em vista a nova modalidade de levantamento dos depósitos de precatórios e requisitórios de pequeno valor prevista no parágrafo 1º do artigo 17 da Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, publicada em 28/06/2007 (depósito em conta corrente), na qual as mudanças ocorridas na forma desses pagamentos culminarão na irreversibilidade da situação (pagamento do crédito incompatível com eventual alteração da situação fática na via recursal)" (fl. 107).

Os agravantes relatam que, nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.024970-9, contra decisão que indeferiu pedido de dedução dos honorários advocatícios contratuais, no percentual de 30%, sobre o valor bruto a ser recebido pelos autores, bem como a requisição do referido valor em nome de seu patrono, foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, "para possibilitar, aos patronos dos autores, a dedução do valor dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos, com vistas ao pagamento direto, após intimação pessoal dos constituintes" (fls. 61-68). Insurgem-se, os agravantes, quanto ao fato de o juízo a quo não haver acatado a decisão de Segunda Instância, suspendendo o processo até trânsito em julgado do referido recurso, o que não é possível, nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, revogando-se a decisão agravada e determinando-se a continuidade do trâmite processual.

Decido.

Urge reconhecer a relevância da fundamentação, na medida em que o magistrado de primeiro grau, a par da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento em epígrafe, olvidou-se, pode-se assim dizer, que a interposição do recurso de agravo, a teor do disposto no artigo 497 do CPC, não obsta o andamento do processo; ao confundir os conceitos de sustação dos efeitos da interlocutória agravada (artigo 558 do Código de Processo Civil) e suspensão da marcha processual (CPC, artigo 265), acabou por instituir inconcebível hipótese de parada no procedimento, não albergada, por óbvio, em nosso ordenamento jurídico.

Oportuna, *in casu*, a lição de José Carlos Barbosa Moreira, com os devidos destaques:

"Deve entender-se que a interposição do agravo não influi no andamento, isto é, que o processo continua tal qual continuaria se a decisão interlocutória não houvesse sido impugnada. A rigor, portanto, o que a lei exclui não é apenas a influência do agravo sobre o andamento do feito: é a suspensão dos efeitos da própria decisão agravada. Isso explica a ressalva final, concernente a hipóteses em que, por exceção, se torna possível 'suspender o cumprimento da decisão' - ou seja, a eficácia da interlocutória impugnada pelo agravante - 'até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara' (art. 558, caput, na redação da Lei nº 9.139).

Há decisões interlocutórias que têm, justamente, o efeito de suspender o andamento do processo: v. g., aquela em que o juiz defere o requerimento de citação do denunciado (art. 72, caput). Em casos tais, se alguém agrava, nem por isso o feito retoma incontinentemente a sua marcha. A situação do processo será a que ocorreria abstraindo-se da interposição do agravo: a decisão interlocutória conserva, a despeito do recurso, a eficácia que lhe é própria.

Não se deve falar, ao propósito, em 'efeito suspensivo implícito ou reflexo' do agravo. A suspensão tem como causa única a decisão interlocutória: basta ver que, do ponto de vista que interessa aqui, as coisas se passam exatamente do mesmo modo quer se agrave, quer não. No rigor da lógica, pois, ter-se-ia de atribuir um efeito suspensivo 'implícito ou reflexo' assim à interposição do agravo, como à sua não interposição, conforme o caso. Mas não há tal: o efeito, aí, é todo da decisão.

O verdadeiro sentido da regra do art. 497, 2ª parte, é o de que normalmente o agravo nenhuma repercussão tem sobre a eficácia da decisão agravada. Sua interposição não obsta ao andamento, quando o feito haja de prosseguir após a decisão; nem o faz andar, quando ela lhe suspenda o andamento. Entender diversamente a norma importaria dar efeito suspensivo ao agravo, em certas hipóteses, e negar-lho em outras; não é isso, entretanto, que a lei quer dizer."

Inconteste, ainda, a possibilidade de a paralisação do processo resultar lesão grave ou de difícil reparação, tratando-se de benefício de natureza alimentar.

Dito isso, e a fim de que o feito originário tenha regular prosseguimento, suspendo o cumprimento da decisão ora agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025853-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : GUMERCINDO PEDRO CONCIANZA

ADVOGADO : CINTIA BEATRIZ MULLER (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 2008.60.02.003829-8 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação em que se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de intervenção do Ministério Público Federal. O agravante sustenta que a intervenção é de rigor, porquanto "é indígena integrante do povo Kaiowá".

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

A decisão agravada, em seu primeiro parágrafo, foi reconsiderada, abrindo-se vista ao representante do Ministério Público Federal de todo o processado; é o que se vê da consulta de movimentação processual do feito originário, de nº 2008.60.02.003829-8, cuja juntada ora determino.

A função do órgão recursal perdeu a utilidade.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029072-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : DJALMA FELIX DE CARVALHO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro

: MARIA JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS

No. ORIG. : 07.00.00074-2 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto de decisão que não recebeu apelação interposta pelo INSS.

A autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a tempestividade do recurso, porquanto não se pode considerar ter sido feita a intimação se não houve o comparecimento de seu procurador à audiência.

Requeru "liminarmente a suspensão da execução em trâmite na vara de origem, para impedir lesão ao erário".

A atribuição de efeito suspensivo ao recurso exige que a decisão agravada cause lesão grave e de difícil reparação; e pede relevância na fundamentação.

As razões do recurso estão escoradas em fundamentos jurídicos no rumo de que não ocorreu a regular intimação, pouco ou nada se arguindo quanto à lesão grave e de difícil reparação. Em verdade, não quer a autarquia que a execução prossiga.

Sentença foi proferida e julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez (fls. 203-207). Antecipação dos efeitos da tutela concedida, determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls. 182 e 194, vê-se que o INSS foi intimado, mediante aviso de recebimento, para comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento. Correta a intimação por carta registrada, com aviso de recebimento, uma vez que a sede da procuradoria localizava-se em Campo Grande, fora de Camapuã. É o que dispõe o artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.028/95, que disciplina a Advocacia-Geral da União, aplicável à Procuradoria-Geral Federal, responsável pela representação judicial das autarquias federais, vinculada à Advocacia-Geral da União.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PROCURADORIA DO INSS. INTIMAÇÃO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE. ART. 25 DA LEF. CARTA REGISTRADA COM AR. POSSIBILIDADE. ART. 6º, § 2º DA LEI Nº 9.028/95. REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 2.180-35/01. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. O Tribunal de origem de modo claro e preciso solucionou a controvérsia posta em debate. Não configura violação ao art. 535 do CPC o fato de acórdão ter solucionado a questão de modo conciso e em orientação contrária à pretensão do recorrente.

2. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de ser indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, consoante a dicção do art. 25 da Lei 6.830/80. Precedentes.

3. Em 06.09.01 a Medida Provisória nº 2.229-43 (em tramitação) criou a carreira de Procurador Federal (art. 35), e transformou o cargo efetivo de procurador das autarquias e fundações públicas no cargo efetivo de procurador federal (art. 39).

4. A carreira de procurador federal criada pela Medida Provisória nº 2.224-43/01, passou a integrar quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal, instituída pela Lei 10.480/02, vinculada diretamente à Advocacia-Geral da União.

5. No caso dos autos, como se trata de intimação a ser realizada fora da sede da comarca do juízo e, inexistindo legislação específica a respeito da matéria, aplica-se à espécie, e por analogia, a norma destinada aos membros da Advocacia-Geral da União.

6. Assim, como o processo tramita na Comarca de Ituiutaba/MG e a Procuradoria do INSS (atualmente Procuradoria Federal Especializada), encontra-se sediada em Uberlândia, a intimação deve ser realizada por carta com AR, nos moldes do § 2º do art. 6º da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 de 24.08.01.

7. Tal dispositivo, de modo expresso, determina a intimação por carta registrada com aviso de recebimento quando o advogado encontrar-se domiciliado fora do juízo, nos termos do inc. II do art. 237 do CPC. Por conseguinte, foi atendida a exigência do art. 25 da LEF.

8. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, REsp 709.322, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 07.06.2005, v.u., DJ 05.09.2005)

Desse modo, sabia o INSS da audiência designada para 23 de abril de 2008, assim como da possibilidade de que o feito fosse sentenciado na mesma data.

Não fosse isso, em 11 de junho de 2008, houve intimação endereçada ao Chefe da Equipe de Atendimento às demandas judiciais do INSS, recebida, com o fim de imediata implantação do benefício (fls. 221).

Então, diz que citado em 4 de dezembro de 2008, para embargar a execução, aí sim começou seu prazo para apelar.

Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo -, assim como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.

2. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1o. do CPC).

3. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.

4. Recurso Especial do INSS improvido."

(REsp 981.313, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 09.10.2007, m.v., DJ 03.12.2007)

Vale dizer, admitida que seja a tese vencida, da lavra da Ministra Laurita Vaz no REsp 981.313, no sentido de que o prazo para interposição do recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença, há o disposto no § 1º do artigo 242 do Código de Processo Civil, em contrário: "Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença".

Também a jurisprudência citada por Nelson Nery Junior:

"Audiência. Quando a sentença é lida ou proferida em audiência, o prazo para recurso se conta a partir da audiência, sendo irrelevante o não comparecimento à audiência da parte regularmente intimada para tanto (RT 557/156). No mesmo sentido: RT 696/136; RTJ 92/927; JTACivSP 74/309; Negrão, CPC, art. 506, p. 543)."

Processe-se sem efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DIVINA LUCIA MUNIZ

ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 98.00.00002-5 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de natureza previdenciária, em fase de execução, rejeitou impugnação do INSS e homologou cálculo apresentado pela contadoria judicial, em 04.09.2009, relativo a saldo remanescente, no valor de R\$ 1.329,05.

Alega, o agravante, que o juízo a quo autorizou a expedição de ofício requisitório para pagamento de saldo remanescente consistente em juros moratórios incidentes entre a data do cálculo dos valores devidos e a sua inclusão em precatório. Outrossim, sustenta que, consoante entendimento jurisprudencial do STJ, no cálculo da correção monetária deve ser aplicado o IPCA-E, sendo vedada a utilização de qualquer outro índice.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Inicialmente, no tocante à atualização do débito, cumpre considerar que a correção monetária deve incidir de forma abrangente, visando à recomposição do prejuízo causado ao beneficiário, com adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Referido manual, com relação à liquidação de sentença dos processos de benefícios previdenciários, determina a aplicação dos seguintes critérios: " - de 1964 a fev./86, ORTN; de mar./86 a jan./89, OTN, observando-se que os débitos, anteriores a jan./89, deverão ser multiplicados neste mês por 6,17; - de fev./89 a fev./91, BTN, observando-se que o último BTN correspondeu a 126, 8621; - de mar./91 a dez./92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91); - de jan./93 a fev./94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º); - de 1/3/94 a 30/6/94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27/5/94 - art. 20, § 5º); - de 1/7/94 a 30/6/95 - IPCR (Lei n. 8.880, de 27/5/94, art. 20, § 6º); - de 1/7/95 a 30/4/96 - INPC (MP n. 1.053, de 30/6/95); - de maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n.10.192, de 14.02.2001); - de jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004)"; outrossim, estabelecendo a decisão judicial liquidanda a inclusão de expurgos inflacionários, há que se utilizar os percentuais de 42,72%, para janeiro de 1989, 10,14%, para fevereiro de 1989, 84,32%, para março de 1990, 44,80%, para abril de 1990, e 21,87%, para fevereiro de 1991, índice IPC/IBGE em todo o período.

In casu, a contadoria judicial utilizou o IPCA-E (Tabela de Precatórios) desde a data da conta até o depósito (fls. 62-63). Tal atualização está em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

Assim, consoante entendimento do STJ, após a conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".

Correta, portanto, a atualização monetária com incidência do IPCA-E desde a data da conta até a data do depósito, não havendo reparos a serem feitos neste ponto.

No tocante aos juros, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "*atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos*" e a "*atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais*".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no §1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº **591.085-7/MS**, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a inclusão do precatório e o seu pagamento**, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.

2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).

3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da

discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.

4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.

5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito." (g.n.).

(RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

"O caso dos autos, data vênua, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório.

Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido.

Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem."

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a homologação definitiva do cálculo com o valor devido.

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação até a inclusão no orçamento.

Dito isso, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038998-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANASTASE DARAMBARIS JUNIOR - prioridade

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CABESTRE

REPRESENTANTE : HILDA PINTO DARAMBARIS

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CABESTRE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.08.000713-6 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial a deficiente, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 41/44).

Sustenta, o agravante, impossibilidade de aplicação analógica do § único, do artigo 34, do Estatuto do Idoso. Alega que o autor reside com sua genitora, que recebe benefício previdenciário, totalizando renda mensal inicial superior a ¼ do salário mínimo. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada ou incapacidade laborativa e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

O autor ajuizou ação visando à concessão de benefício assistencial a deficiente. O INSS deixou de instruir o recurso com os documentos que instruíram os autos.

A discussão restringe-se à possibilidade de concessão de benefício assistencial de prestação continuada a deficiente, cuja genitora, idosa, recebe pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (fls. 47).

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 01º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pela sua genitora.

Deve ser afastada a alegação que restringe a aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, apenas às hipóteses em que membro da família receba outro benefício assistencial.

Isso porque a interpretação não pode se afastar do objetivo da norma, qual seja, a proteção do idoso e do deficiente. Não há sentido em se computar uma pensão concedida no valor mínimo, como no caso dos autos, e excluir um benefício assistencial. Ambos se destinam à manutenção e à sobrevivência de uma pessoa idosa e uma deficiente, sendo ilógico fazer qualquer distinção.

Se não é possível, por presunção legal, a família sobreviver com o valor de um salário mínimo proveniente de benefício assistencial, também não o será com o mesmo valor decorrente de benefício previdenciário. Não obstante a natureza diversa dos benefícios, o valor da renda mensal é idêntico: um salário mínimo.

A propósito, os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. DECRETO Nº 1.744/95. ARTIGO 34, § ÚNICO DA LEI Nº 10.741/2003. VALOR DO BENEFÍCIO . TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO . CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

1- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2- A constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente. Precedentes do STJ.

3- Aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

4- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.

5- Comprovada a deficiência e a condição de miserabilidade, devido é o benefício assistencial, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal.

6- O período de vigência do benefício é contado a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

7- Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E.STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da CGJF da 3ª Região.

8- Juros de mora devidos a partir da data da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

11- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista que a parte Autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício.

12- Apelação da Autora provida. Sentença reformada". (g.n.)

(AC nº 2005.61.06.001703-9, TRF/3ª Região, j. 05.11.2007, v.u, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13.12.2007).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1 - Dissenso, na hipótese dos autos, que se restringe à verificação acerca do preenchimento do requisito atinente à hipossuficiência econômica da parte autora, relativo ao art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha desacolhido a tese de inconstitucionalidade do dispositivo que fixou a renda per capita ao patamar inferior de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, seu respectivo julgado apenas permitiu que se encontrasse, nesse parâmetro objetivo, uma presunção da condição de miserabilidade.

3 - É evidente que, na hipótese da importância recebida pela família, uma vez dividida pelos seus integrantes, não alcançar aquele limite mínimo, objetivamente ter-se-á por preenchido o requisito da insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso. Contudo, não lhes será vedado comprovar, por meios de prova diversos, outros fatores indicativos da miserabilidade, numa situação em que ela não esteja tão claramente evidenciada e que, portanto, não dispense a produção de outras provas.

4 - Desconsiderada a renda familiar decorrente unicamente do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário-mínimo mensal auferido pela esposa. Aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - A linha telefônica e o mobiliário simples de que dispõe o casal, não exaure sequer o rol de produtos e serviços assegurados pelo art. 20 Lei nº 10.741/03.

6 - Embargos infringentes improvidos." (g.n.)

(EAC nº 98.03.020404-1, TRF/3ª Região, j.124.09.07, p.m, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 11.10.07).

Outros precedentes da 3ª Seção: EAC nº 2003.03.99.009815-0, j. 14.02.2007 e EAC nº 2002.03.99.013923-8, j.

09.05.2007, ambos de Relatoria do Desembargador Federal Newton De Lucca.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040505-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Ministério Público Federal

PROCURADOR : RAPHAEL OTAVIO BUENO SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : CLAUDIANE JUCA MARTINS incapaz e outros

: DENILDO MARTINS JUCA incapaz

: DERLEI MARTINS JUCA

: DEOVERLEI JUCA MARTINS

: KASSILA JUCA MARTINS

ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : ROMOALDA MARTINS

ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 2008.60.02.002909-1 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 95/98).

Sustenta, o agravante, presentes os requisitos necessários a concessão da tutela. Aduz que, embora o último salário de contribuição do segurado recluso seja de R\$ 832,51 (oitocentos e trinta e dois reais e cinquenta e um centavos), deve-se considerar, para a concessão do benefício, a renda de seus dependentes. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do *caput* dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica da esposa e dos filhos do segurado recluso (fls. 32/42).

De comprovação de carência, tal como a pensão por morte, não depende o auxílio-reclusão, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 47, 50/57) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, sustenta-se a prevalência deste último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, restaria revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS -AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

De concluir-se, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20,98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 12.04.2007, passou a vigorar a Portaria MPS nº 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.04.2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Referida portaria restou revogada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, em vigor a partir de 12.03.2008, que dispôs sobre novo teto para a concessão de auxílio-reclusão, a começar de 01.03.2008.

Pelos elementos apresentados nos autos de origem, aqui reproduzidos na íntegra, **Deilo Juca Pedro** foi admitido em 15 de janeiro de 2007 junto à "Dourado Álcool e Açúcar Ltda", com remuneração de R\$ 13,33 por dia. A prisão ocorreu em 11.11.2007 (fls. 49), de acordo com atestado de permanência carcerária expedido em 25.03.2008.

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 142 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso foi de R\$ 832,51 (oitocentos e trinta e dois reais e cinquenta e um centavos), referente ao mês de outubro/2007, extrapolando o limite legal, seus dependentes não fazem jus ao benefício pleiteado.

Dito isso, com ressalva de entendimento, nego seguimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCINEIDE QUINTINO DA SILVA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00004-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 14.01.2008, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 01.03.2007.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 18.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "salário-maternidade à autora no valor de quatro (4) salários mínimos vigentes na época do nascimento do filho da autora (01/03/2007 - fls. 17), corrigido monetariamente até o efetivo pagamento e acrescido de juros legais a contar da citação" (fls. 56). Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, bem como deixou de condenar a autarquia ao pagamento das despesas processuais nos termos do art. 8º, §1º, da Lei nº 8.621/93.

O INSS apelou (fl. 64/71), pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho em 01.03.2007 (fl. 17).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópias da Carteira e Trabalho e Previdência Social do seu companheiro, com vínculos de trabalho rural nos períodos de 26/02/03 a 27/08/03, 02/08/04 a 04/08/04 e 08/11/07 a 07/12/07 (fls. 12/13), bem como da certidão de inscrição do mesmo na Justiça Eleitoral em 18/9/86, constando sua qualificação como "agricultor" (fls. 15).

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 58/59). As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há 22 e 15 a 20 anos respectivamente, bem como que a mesma sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante o seu período de gravidez.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA COSTA CAMARGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00018-3 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 15.02.2008, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de nascimento (fls. 9), RG (fl. 10), CPF (fl. 11) e detalhamento de crédito da competência 01/2008, referente à aposentadoria recebida por Jose Camargo (fls. 12).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 13).

Contestação às fls. 29/43.

Estudo social às fl. 56/58.

Pela sentença de fl. 68/71, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente de acordo com os índices legais, desde cada vencimento até a data do efetivo pagamento e acrescido de juros de 12% ao ano a contar da citação, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Concedeu a antecipação da tutela.

Apelação do INSS às fls. 74/82, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões (fls. 90/92).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 99/104).

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil. Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de se apreciar o recurso do INSS por força do referido artigo.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito idade, este restou atendido, conforme se infere do documento de fl. 10.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fl. 57/58 revela que o núcleo familiar da autora é composto por 02 pessoas: ela e seu companheiro. Este último recebe aposentadoria de R\$583,04 (janeiro/2008 - fls. 12), benefício este superior ao salário mínimo vigente (R\$380,00). Daí se concluir que a renda *per capita* da família é superior à metade do salário mínimo.

Destarte, não há como se vislumbrar que a autora atende aos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição

Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputada miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

Deixo de condenar o beneficiário da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR nº 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima explicitada, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 2826/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.003963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTO VICENTE GONCALVES

ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 95.03.07602-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.19.002948-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISTVAN KISS
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença (NB nº 31/82.313.853-4 - DIB 03.02.1988), determinando a inclusão, no período básico de cálculo, da parcela correspondente ao recolhimento de janeiro de 1988.

Alega, o INSS, preliminarmente, que a pretensão de recalculer a renda mensal inicial está prescrita. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença, pois não restou comprovado o recolhimento, pelo empregador, da contribuição previdenciária de janeiro de 1988. Se vencido, que o termo inicial dos efeitos financeiros incidam a partir da data da sentença e a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confirma-se:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido."(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DO IRSM. PARCIAL PROCEDÊNCIA. DECADÊNCIA. REAJUSTE DE JUNHO DE 1999. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

(...)."(TRF 3ª Região, AC 630728, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI 8880/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA. IMPROVIDOS.

Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório.

Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)"(TRF 3ª Região, AC 862196, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441).

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

É o caso, então, de perquirir se o preceito adrede mencionado se refere, efetivamente, à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a alegação de decadência, no caso concreto, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produz efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Não há que se cogitar, por outro lado, de prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de revisão de benefício de prestação continuada, devendo-se investigar se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

No caso em pauta, considerando-se que o benefício foi concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, tendo sido ajuizada a ação em 25.04.2001, não há que se falar em decadência nem em prescrição do fundo do direito, ressaltando-se, por oportuno, a necessidade de ser reconhecida a prescrição dos créditos anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

Cumprе ressaltar, ademais, que a previsão do artigo 207 do Decreto nº 89.312/84 não se aplica ao caso em julgamento, pois relacionada ao prazo prescricional para a revisão dos processos administrativos.

No mérito, a insurgência da entidade autárquica não prospera.

De acordo com o procedimento administrativo (fls. 105-127), o autor teve concedido, em 03.02.1988, auxílio-doença (NB nº 31/82.313.853-4), abrangendo, o período básico de cálculo, os salários-de-contribuição compreendidos entre agosto de 1986 e dezembro de 1987, sendo apurada renda mensal inicial de Cr\$ 21.045,87.

O autor, todavia, alega que no período básico de cálculo deveria ser incluído o salário-de-contribuição de janeiro de 1988, com a conseqüente majoração da RMI para Cr\$ 23.515,28. E, de fato, tem razão, pois à época da concessão do benefício exercia atividade remunerada, na condição de segurado obrigatório, na empresa "*TECSSER COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA*", tendo sido afastado do trabalho em 18.01.1988 (fl. 106-verso).

Ocorre que a contribuição de janeiro de 1988, embora discriminada na relação dos salários-de-contribuição de fls. 11 e 107, não foi recolhida pelo empregador, o que, por conseqüência, acarretou a sua exclusão do período básico de cálculo, fato este incontestado.

Tal procedimento, contudo, viola o disposto no artigo 139, inciso I, alínea 'a', do Decreto nº 89.312/84, que responsabilizava a empresa pela arrecadação e o recolhimento das contribuições previdenciárias. Vejamos:

Art. 139. *A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou outras importâncias devidas à previdência social urbana obedecem às normas seguintes:*

I - cabe à empresa:

a) arrecadar as contribuições dos seus empregados, e dos trabalhadores avulsos e temporários que lhe prestem serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

(...)

De modo que o segurado não pode ser penalizado pela desídia do empregador, competindo à autarquia fiscalizar o recolhimento das contribuições previstas na legislação previdenciária, conforme disciplinava o artigo 141 da CLPS, *in verbis*:

Art. 141. *Compete à previdência social urbana fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de qualquer importância prevista nesta Consolidação."*

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido."

(REsp 566.405/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003 p. 394)

Assim sendo, o autor faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do auxílio doença (NB nº 31/82.313.853-4), com reflexos no cálculo da aposentadoria por invalidez (NB nº 32/25.229.158-1), concedida em 01.10.1994.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

O termo inicial da revisão deve coincidir com a data da concessão do benefício, pois naquela época a entidade autárquica tinha pleno conhecimento de que o empregador do segurado não havia efetuado o recolhimento do salário-de-contribuição. As diferenças, porém, são devidas apenas a partir de 25.04.1996, ante o reconhecimento da prescrição quinquenal.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para estabelecer os critérios de atualização monetária e de incidência dos honorários advocatícios.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008461-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : EUGENIA PEREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00120-7 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 03.09.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com mais de 67 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 08), certidão de casamento (fl. 09), declaração de rendimento do grupo familiar (fl. 10), comprovante de saque em conta poupança em 05.03.01, no valor de R\$188,00 (fl. 11), conta de água com vencimento em 05.02.01, no valor de R\$6,62 (fl. 12) e conta de luz com vencimento em 04.02.01, no valor de R\$21,39 (fl. 13).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 14).

Contestação às fls. 26/36.

Estudo social às fls. 67/68.

Audiência de instrução em 24.10.02, com depoimentos testemunhais às fls. 81/82.

Pela sentença de fls. 87/93, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*isentando-a, contudo, do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei 1.060, de 5/2/1950, sem prejuízo do disposto na parte final do mesmo dispositivo legal*" (fl. 93).

Apelação da vencida às fls. 99/107, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 122/126, opinando pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 129).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 08.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 67/68), o núcleo familiar é composto por três pessoas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91: autora, 73 anos, seu marido, 73 anos e seu filho, 32 anos. Residem em casa própria, construída em alvenaria, forração de madeira, com saneamento básico, composta de quatro cômodos. O mobiliário e os utensílios são precários e insuficientes. A renda mensal da família é de R\$220,00 (duzentos e vinte reais), provenientes da aposentadoria do esposo, para agosto/2002 e R\$309,00 (trezentos e nove reais), para agosto/2002, provenientes do salário do filho como ajudante geral. As despesas mensais são de R\$300,00 (trezentos reais) com alimentação, R\$57,00 (cinquenta e sete reais) de água e luz e R\$40,00 em medicamentos.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei n.º 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto n.º 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei n.º 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não

há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014631-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE SOUZA GULIN

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

No. ORIG. : 01.00.00064-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Fls. 100/102: Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.019941-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA GARCIA PENAS

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00072-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, para que conste o nome da advogada do INSS conforme indicado na procuração de fl. 55 (Carmem Patricia Nami Garcia **Suana**), certificando-se.

II- Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 06.06.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a graves problemas de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Pela sentença de fls. 91/97, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$300,00, observando-se, no entanto, o "*disposto no artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei 1.060/50)*" (fl. 97), deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento de custas. Os honorários periciais foram arbitrados em R\$300,00, sendo que "*Por ser a Autora beneficiária da Assistência Judiciária e não existir Perito credenciado na comarca, seus honorários deverão ser pagos pelo Estado, por meio das vias próprias*" (fl. 97). Apelação da vencida às fls. 99/113, pugnando pela reforma da sentença,.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 122/127, opinando pelo provimento da apelação.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fl. 137).

O benefício perseguido pela autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado, segundo a Carta Constitucional (artigo 203, inciso V) às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

O juízo *a quo* não julgou o caso em testilha com o melhor acerto quando aceitou o depoimento pessoal de fl. 65 e dois depoimentos testemunhais, colhidos às fls. 66/67, lacônicos e, portanto, incompletos para esclarecer de forma satisfatória a real situação econômica da parte autora.

De fato, a teor do disposto no artigo 20, da Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: ser portador de deficiência ou idoso e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família.

No caso concreto, imperiosa era a realização do estudo social, para verificação das condições econômicas da parte autora, apurando-se a presença, ou não, da condição de miserabilidade, invocada em face da ausência absoluta da família e de auto-suficiência.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos suficientes para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de estudo social.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL: NECESSIDADE - INTERESSE DE INCAPAZ.

- O estudo social é prova essencial para a apuração das reais circunstâncias em que vive a parte autora. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

- A falta de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

- Remessa oficial provida. Recurso da autarquia prejudicado." (AC 2002.03.99.041314-2/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fábio Prieto, j. 25.03.2003, v. u., DJU 06.05.2003, página 145)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

- Omissis

- A autora manifestou o desejo de produzir prova pericial, testemunhal e do estudo social. Entretanto, o requerimento não foi apreciado e, em seguida, julgado o processo no estado em que se encontrava. Nítido o prejuízo sofrido pela apelante, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e a adequação de seu caso aos requisitos legais. Inegável o cerceamento de seu direito a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

- Acolhida a preliminar argüida. Provida a apelação para que seja anulada a sentença, a fim de reabrir a instrução processual." (AC 2001.03.99.059594-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 08.10.2002, v. u., DJU 04.02.2003, página 585)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRODUÇÃO DEFICIENTE DE PROVA INDISPENSÁVEL PARA SUA CONCESSÃO - PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ - NULIDADE.

- Omissis

- No caso dos autos, a prova das condições econômicas da autora e sua família, requisito indispensável para a concessão do benefício que pleiteia, foi manifestamente deficiente. Houve, portanto, flagrante prejuízo ao interesse do incapaz, na falta de esclarecimento de questões essenciais, o que poderia perfeitamente ter sido superado pela realização de estudo social. Se o advogado não cuidou de produzir tal prova, deveria fazê-lo o Ministério Público.

- A ausência de produção de prova útil, com prejuízo ao interesse do incapaz e à correta aplicação da lei por ausência de iniciativa do membro do Ministério Público, constitui nulidade.

- Anulados todos os atos decisórios do processo, desde o encerramento da fase de instrução. Prejudicada a apelação." (AC 1999.61.06.001075-4/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 04.02.2003, v. u., DJU 01.04.2003, página 322)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LAUDO OFICIAL ELABORADO POR PROFISSIONAL DO INSS - NULIDADE.

- Omissis

- Considerando que o laudo pericial contido nos autos não é suficiente para o convencimento desta Egrégia Corte, impõe-se a reabertura da instrução para que seja realizada nova perícia médica, por profissional que não deixe dúvida acerca de sua imparcialidade.

- Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora e de sua família.

- Sentença anulada, de ofício, remetendo-se os autos à Vara de origem, para realização de novo laudo médico e de estudo social, por profissionais equidistantes dos interesses das partes.

- Prejudicado o recurso." (AC 2002.03.99.014653-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 24.09.2002, v. u., DJU 10.12.2002, página 518)

Posto isto, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Julgo prejudicada a apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017730-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : APARECIDA SELA DO PRADO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00051-9 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 21.05.02, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com mais de 68 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: cédula de identidade e CPF (fls. 10), certidão de casamento (fls. 11), certidão de nascimento (fls. 13), demonstrativo de pagamento (fls. 15), em nome do marido da autora, demonstrativo de pagamento (fls. 16), em nome da filha da requerente, conta de água (fls. 17) e conta de energia elétrica (fls. 18).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 20).

Contestação às fls. 29/39.

A fls. 56/64, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

Estudo social às fls. 80/82.

Pela sentença de fls. 95/98, o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00. "*Entretanto, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, determino que seja observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50 (...), isentando-a de custas por força de lei*" (fls. 98).

Apelação da vencida às fls. 100/108, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pela "*reforma parcial da r. sentença para que se exclua a condenação da autora no pagamento de honorários de advogado e custas processuais*" (fls. 118/121).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 129).

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 56/64), verifico que a autarquia não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 10.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por três pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: autora, 68 anos, do lar, seu marido, 71 anos, funcionário público aposentado, e sua filha, 33 anos, técnica em informática, residentes em casa própria, composta por seis cômodos, sendo: dois quartos, sala de estar, sala, cozinha e banheiro. Os móveis, utensílios e eletrodomésticos são modestos e suficientes para acomodar a todos os moradores. A casa encontrava-se limpa e organizada. A família possui telefone, empregada doméstica e auxiliar de enfermagem, sendo que esta última é remunerada por Alda, outra filha da demandante. A filha da requerente é proprietária de um automóvel Gol/97. A renda mensal da família é composta de R\$ 554,15 (quinhentos e cinquenta e quatro reais e quinze centavos), em abril/2003, proveniente do benefício de aposentadoria do marido da autora e R\$ 965,82 (novecentos e sessenta e cinco reais e oitenta e dois centavos), decorrente do salário da filha da requerente, que trabalha como técnica em informática na Cia. Juz e Força Santa Cruz.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao agravo retido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.006564-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : GALDINO DESSOTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro

CODINOME : GALDINO DESSOTT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 6.8.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor idosa, contando com 68 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: cédula de identidade (fls. 10), certidão de casamento (fls. 11), RG e CPF da esposa do autor (fls. 12), atestados médicos (fl. 13/14), notas fiscais de compra de medicamentos (fls. 15/16), conta de água (fls. 17), conta de energia elétrica (fls. 18) e IPTU dos anos de 1994, 1997, 1998, 1999, 2000 e 2003 (fls. 19/20).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 27).

Contestação às fls. 49/56.

Estudo social às fls. 80/84.

Pela sentença de fls. 99/103, o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido. "*Em face da sucumbência, o autor, parte vencida, arcará com as custas processuais, eventualmente cabíveis, e com os honorários advocatícios do patrono da parte adversa, arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), a teor do que dispõe o artigo 20, §4º c.c as alíneas a, b e c do §3º do mesmo artigo do Código de Processo Civil; observando-se as disposições dos artigos 10,11 e 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 103).

Apelação do vencido às fls. 108/110, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 116/122.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade do requerente restou consubstanciada às fls. 10.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: autor, 68 anos e sua esposa, residentes em casa própria de alvenaria, composta por quatro cômodos, sendo: um quarto, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis que garnecem a residência são: uma geladeira, uma TV, um sofá, um fogão, um tanque pequeno, uma cama de casal, um armário de quarto, um armário de cozinha e uma mesa com quatro cadeiras. O estado de conservação da casa é regular. A residência possui telefone, mas não há automóvel. A renda mensal da família é composta de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), proveniente do benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência da esposa do autor (fls. 34). No entanto, restou consignado no estudo social (fls. 80/84), que o requerente possui três filhos (Davi Dessoti, 46 anos, eletricitista, Vera Lucia Dessoti, 44 anos, e Adriana Dessoti, 39 anos) que o ajudam com alimentação, remédios e pagamento de água e luz. A assistente social esclareceu, ainda, que a referida ajuda é constante.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016586-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINA EMILIA DE JESUS QUEIROZ
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 04.00.00047-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 16.04.2004, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: carteira de identidade e CPF (fl. 13), Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14), certidão de casamento (fl. 15), contas de luz e água (fls. 16/17) e notas fiscais de compras de medicamentos (fls. 18/22).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 27).

Contestação às fls. 37/40.

Estudo social às fls. 67/69.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 85).

Pela sentença de fls. 94/98, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, devido a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês desde o vencimento de cada parcela. Fixou os honorários advocatícios em 6% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Apelação do INSS às fls. 101/105, requerendo a reforma da sentença.

Sem contra-razões.

Às fls. 113/118 o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de não ser caso de intervenção do *parquet*.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada às fls. 13.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 67/69), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: a requerente, 67 anos, do lar e seu esposo, 84 anos, aposentado. A casa da família é própria, porém, simples, composta por seis cômodos, de alvenaria, com saneamento básico e higiene satisfatória. A renda familiar mensal é de um salário mínimo, para dezembro/2005, proveniente do benefício de aposentadoria do esposo. O marido da autora faz uso de medicamentos os quais não são adquiridos na rede pública.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN n.º 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n.º 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.045184-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA AMARAL

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 06.00.00086-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 20.06.2006, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de oito salários mínimos, em decorrência do nascimento de seus filhos em 26.11.2000 e 19.08.2004.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 20.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS "a pagar à autora salário-maternidade, pelo período de duzentos e quarenta dias, a contar do nascimento de seus filhos. O valor das prestações será calculado com base nos artigos 71 a 73 e 39 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação e correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região)" (fls. 53-58). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou (fls. 64-70), argüindo, preliminarmente, inépcia da inicial, incompetência do juízo e ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença. Se vencido, requer que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Mesmo destino merecem as argüições de incompetência do juízo e de ilegitimidade passiva do INSS. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista.

Por outro lado, de acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do benefício pleiteado.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seus filhos em 26.11.2000 e 19.08.2004 (fl. 16-17).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos

da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópias das certidões de nascimento de seus filhos com assento em 30.11.2000 e 30.08.2004 (fl. 16-17), bem como CTPS do pai de seus rebentos, com registros de atividades como trabalhador rural nos períodos de 03.01.1994 a 20.07.1994; 06.01.1997 a 03.01.1998; 25.01.1999 a 04.12.1999; e 02.01.2002 a 31.03.2003.

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Ora, é patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Entende-se extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(Omissis).

- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido."

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido."

(RESP 258570/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 59-60). As testemunhas afirmaram conhecer a autora há mais de dez anos e que ela sempre trabalhou na roça, na condição de diarista.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, os quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data dos partos.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

No entanto, com relação ao salário-maternidade referente à filha Gabriela de Oliveira Amaral Silva, nascida em 26.11.2000, tendo sido ajuizada a demanda somente em 20.06.2006, afigura-se inafastável o reconhecimento da prescrição do montante pleiteado, à míngua de processo administrativo hábil a suspender o prazo prescricional.

Com efeito, considerando que o salário-maternidade é benefício de montante fixo, referente a quatro prestações mensais devidas a contar do nascimento da filha da segurada, é de se ressaltar que não teria repercussão sobre quaisquer prestações posteriores.

Em caso de procedência da demanda, os efeitos financeiros repercutiriam, tão-somente, até o quarto mês seguinte ao nascimento.

Assim, transcorridos mais de cinco anos dessa data, restou fulminada a totalidade da pretensão com relação à filha nascida em 26.11.2000.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuidos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campesina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio tempus regit actum, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- *Apelação da Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 2003.03.99.016235-6, 9ª Turma, Relator Santos Neves, v.u., D.J. de 30.09.2004, pág. 669, j. 09.08.2004)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seu filho, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Com relação aos honorários de advogado, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557 § 1-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a prescrição do benefício devido em decorrência do nascimento da filha Gabriela de Oliveira Amaral Silva.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049843-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 06.00.00109-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 19.07.2006, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de doze salários mínimos, em decorrência do nascimento de seus filhos em 06.05.2001, 18.01.2004 e 24.07.2005.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 20.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS "a pagar à autora salário-maternidade, pelo período de trezentos e sessenta dias, a contar do nascimento de seus filhos. O valor das prestações será calculado com base nos artigos 71 a 73 e 39 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação e correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região)" (fls. 42-48). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou (fls. 68-75), argüindo, preliminarmente, inépcia da inicial, incompetência do juízo e ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença. Se vencido, requer que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A fls. 76-83, a autarquia interpôs nova apelação nos mesmos termos do recurso de fls. 68-75.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Mesmo destino merecem as argüições de incompetência do juízo e de ilegitimidade passiva do INSS. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista.

Por outro lado, de acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do benefício pleiteado.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seus filhos em 06.05.2001, 18.01.2004 e 24.07.2005 (fl. 15-17).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópias das certidões de nascimento de seus filhos com assento em 15.05.2001 e 08.08.2005 (fl. 15 e 17), nas quais o pai é qualificado como lavrador.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela demandante, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Ora, é patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Entende-se extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(*Omissis*).

- *Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.*"

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- *Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

- *Recurso especial atendido.*"

(RESP 258570/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).

Outrossim, consulta efetuada no Cadastro Nacional de Informações - CNIS revelou que a demandante possui registro de atividade como trabalhadora rural no período de julho de 1990 a janeiro de 1993.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 60-61). As testemunhas afirmaram conhecer a autora há dez anos e que ela sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, mesmo durante a época da gestação de seus filhos.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, os quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data dos partos.

No entanto, com relação ao salário-maternidade referente à filha Tânia dos Santos Cabral, nascida em 06.05.2001, tendo sido ajuizada a demanda somente em 19.07.2006, afigura-se inafastável o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores a 19.07.2001, à míngua de processo administrativo hábil a suspender o prazo prescricional.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção dos benefícios pleiteados, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 19.07.2001.

Com relação aos honorários de advogado, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Por fim, observo que a autarquia interpôs a sua apelação de fl. 68-75 em 23.07.2007 e, posteriormente, protocolou o mesmo recurso em 10.08.2007 (fl. 76-83), motivo pelo qual deixo de conhecer desta segunda apelação, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

Posto isso, nos termos do artigo 557 § 1-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de fls. 76-83, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação de fls. 68-75 para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 19.07.2001.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.051089-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TATIANA APARECIDA DA SILVA SOARES

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA

No. ORIG. : 06.00.00144-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 25.10.2006, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de seu filho em 17.10.2006.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 20.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "*benefício de salário-maternidade à autora, no valor de sua remuneração integral, pelo período de 120 dias, contados 28 dias antes e 92 dias após o parto, pagando-o com atualização monetária pelo IPG-DI e com juros legais a partir da citação*" (fl. 37-42). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

O INSS apelou (fl. 49-51), pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação e do valor do benefício "*prévia e exclusivamente pela própria autarquia*" (fl. 51), no período previsto no artigo 71 da Lei nº 8.213/91, a incidência dos juros de mora de forma decrescente, mês a mês, a partir da citação, bem como a redução da verba honorária.

Adesivamente, recorreu a demandante (fl. 54-56), requerendo a antecipação dos efeitos da tutela e a majoração da verba honorária.

Com contra-razões da parte autora e do réu.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho em 17.10.2006 (fl. 17).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registros de atividade como trabalhadora rural nos períodos de 22.04.2003 a 16.07.2003; 01.12.2003 a 01.03.2004; 05.04.2004 a 08.07.2004; 01.12.2004 a 25.02.2005; 16.05.2005 a 03.06.2005; 09.01.2006 a 29.04.2006; e 15.05.2006 a 08.08.2006.

Outrossim, conforme consulta efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fl. 29-30, a requerente recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 15.08.2006 a 15.10.2006.

Tais documentos constituem significativa prova de que a demandante manteve a condição de segurada até a data do nascimento de seu filho em 17.10.2006.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de sua remuneração integral, conforme estabelecido no artigo 72 da Lei nº 8.213/91, *"durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste"*, nos termos do art. 71 desse mesmo diploma legal.

Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, incidindo mês a mês, de forma decrescente, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Quanto à tutela antecipada pleiteada, não verifico, *in casu*, a presença dos pressupostos autorizadores de tal medida. Embora satisfeitos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário, restando preenchido o pressuposto da verossimilhança da alegação, ausente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez considerada a idade da autora e o tempo decorrido desde o parto, desatendido, desse modo, o requisito *periculum in mora*.

Indefiro, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Posto isso, nos termos do artigo 557 § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência dos juros de mora na forma indicada e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019318-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE DOS SANTOS GOIS

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 06.00.00085-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 20.06.2006, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural. Requer o pagamento de oito salários mínimos, em decorrência do nascimento de seus filhos em 18.06.2001 e 17.09.2004.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 26.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS "a pagar à autora salário-maternidade, pelo período de duzentos e quarenta dias, a contar do nascimento de seu filho. O valor das prestações será calculado com base nos artigos 71 a 73 e 39 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação e correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região)" (fls. 64-68). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou (fls. 75-82), argüindo, preliminarmente, inépcia da inicial, incompetência do juízo e ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença. Se vencido, requer que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Mesmo destino merecem as argüições de incompetência do juízo e de ilegitimidade passiva do INSS. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista.

Por outro lado, de acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do benefício pleiteado.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seus filhos em 18.06.2001 e 17.09.2004 (fl. 14-15).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, consequentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópias das certidões de seu casamento, celebrado em 28.05.1994, constando a qualificação de lavrador de seu marido (fl. 13); de nascimento de seus filhos com assento em 22.06.2001 e 20.09.2004 (fl. 14-15); bem como da CTPS do pai de seus rebentos, com registros de atividades como trabalhador rural nos períodos de 25.06.1984 a 31.01.1985, 18.05.1985 a 03.07.1986, 04.07.1986 a 17.12.1987, 01.06.1988 a 18.11.1989, 06.04.1990 a 07.06.1991, 10.06.1991 a 29.10.1991, 04.07.1992 a 19.01.1993, 01.07.1993 a 27.01.1994, 01.09.1994 a 17.06.1999, 20.06.2000 a 01.11.2000 e a partir de 20.04.2001, sem data de saída (fl. 16-23). Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Ora, é patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Entende-se extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(Omissis).

- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido."

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido."

(RESP 258570/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 69-70). As testemunhas afirmaram conhecer a autora há mais de dezoito anos e que ela sempre trabalhou na roça, na condição de diarista.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, os quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data dos partos. No entanto, com relação ao salário-maternidade referente à filha Maria Cristina Aparecida Góis, nascida em 18.06.2001, tendo sido ajuizada a demanda somente em 20.06.2006, afigura-se inafastável o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores a 20.06.2001, à míngua de processo administrativo hábil a suspender o prazo prescricional.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção dos benefícios pleiteados, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 20.06.2001.

Com relação aos honorários de advogado, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557 § 1-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 20.06.2001.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036608-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ROSIMEIRE MARGARIDA CAETANO DE JESUS

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00065-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 12.06.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de seu filho em 04.04.2005.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 18.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou (fl. 68-73), pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho em 04.04.2005 (fl. 12).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópias das certidões de seu nascimento, com assento em 04.10.1985, constando a qualificação de lavrador de seu pai (fls. 9); da certidão de nascimento de seu companheiro e pai de seu filho, com assento em 02.11.1972, na qual consta a profissão de lavrador do sogro da demandante (fls. 11); da certidão de nascimento do filho da requerente, com assento em 15.04.2005, constando a qualificação de lavradora da autora e a de lavrador do pai de seu rebento (fls. 12); da Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu cônjuge, com registro de atividade rural a partir de 17.06.2006; e declaração do Juízo da 165ª Zona Eleitoral de Presidente Bernardes-SP, comprovando que quando o companheiro da apelante "foi inscrito na 238ª Zona Eleitoral de Mirante do Paranapanema-SP, em 18/08/1989, por ocasião de inscrição/revisão/transfêrencia eleitoral, informou ser sua ocupação principal a de agricultor" (fls. 15).

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Ora, é patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Entende-se extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(Omissis).

- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido."

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- *Recurso especial atendido.*"

(RESP 258570/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 54-55). Em audiência realizada em 05.12.2007, as testemunhas afirmaram conhecer a autora há seis anos e que ela sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, até o oitavo mês de gestação de seu filho.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, os quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data dos partos.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seu filho, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Juros de mora, a partir da citação, são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557 § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039447-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZANGELA MACEDO DOS SANTOS

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00730-0 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 05.07.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 08.03.2006.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 16.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar "*à autora Elizangela Macedo dos Santos o benefício de salário-maternidade, a contar de 10/02/2006, com renda mensal de um salário mínimo; devendo efetuar o pagamento das prestações vencidas (correspondentes a 4 mensalidades), acrescidas de juros de mora a incidirem sobre as prestações pagas em atraso no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, bem como acrescidas de correção monetária deverá incidir a contar do vencimento de cada prestação em atraso, e ser calculada com base na variação do IGP-DI ou outros indexadores que vierem a substituí-lo*" (fl. 43). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

A autarquia apelou (fl. 61-66), pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 08.03.2006 (fl. 12).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, consequentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópias da sua carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi-MS, no qual foi admitida em 18.02.2004 (fl. 9); e fichas de cadastro na Loja do Gauchão, datada de 06.04.2001 (fl. 13), e de Atendimento da Secretaria Municipal de Saúde de Iguatemi, com data de atendimento a partir de 09.08.2004 (fl. 14-15), nas quais consta a sua profissão como lavradora.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela demandante, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 35-36). As testemunhas afirmaram conhecer a autora há dez e seis anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, na condição de diarista.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, os quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data dos partos.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : NAIARA DELFINO LOURENCO incapaz e outros
: JOAO VITOR DELFINO LOURENCO incapaz
: AMANDA DA SILVA LOURENCO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
REPRESENTANTE : CLAUDIA DELFINO PEREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00117-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 17).

Sustentam, os agravantes, estarem presentes os requisitos para a concessão da medida. Aduzem que, na qualidade de dependentes do segurado recluso (cônjuge e filhos), fazem jus ao recebimento do benefício pleiteado. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 949:

"II: 5. Formação deficiente. Peças facultativas. *A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser reconhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."*

O Supremo Tribunal Federal vem assentando, a respeito do assunto, que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, não ficou comprovada a presença dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto o agravo foi instruído apenas com um atestado de permanência carcerária, do recluso Mauro Aparecido Lourenço (fls. 15), e comunicado de indeferimento de pedido administrativo, por ser o último salário de contribuição do seguro recluso superior ao previsto na legislação, o que inviabiliza a verificação da exatidão das alegações do INSS, comprometendo, em consequência, a apreciação e prosseguimento do recurso.

Portanto, não vieram aos autos documentos que derrubem a fundamentação da decisão agravada.

A respeito veja-se a jurisprudência *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS INDISPENSÁVEIS NO INSTRUMENTO DO AGRAVO.

I - A falta de peças essenciais na formação do instrumento impede o provimento do agravo respectivo.

II - Agravo regimental improvido."

(AGA n.º 99413/SP, STJ, 2ª Turma. Rel. Min. Peçanha Martins, v.u., j. 20.06.1996, DJ 21.10.1996, p. 40246)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. FORMAÇÃO DO AGRAVO. ÔNUS DO AGRAVANTE.

É indispensável o traslado de todas as peças essenciais à formação do agravo.

Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo."

(AEEG 380775/SP, STJ, 3ª Turma Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j., 18.09.2001 DJ 22.10.2001, p. 321.

A exigência do artigo 525 do Código de Processo Civil surgiu como forma de agilizar o processamento dos agravos e o seu cumprimento só se considera satisfatório quando concomitante à interposição do recurso.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042984-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SELMA BARBOSA
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00144-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Selma Barbosa, da decisão reproduzida a fls. 71, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 02/09/2004 a 31/10/2006 e de 21/05/2008 a 23/11/2008, sendo que em 22/11/2008, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 24/11/1956, afirme ser portadora de síndrome do impacto nos ombros direito e esquerdo, submetida à intervenção cirúrgica em maio de 2008, em razão de bursite e tendinite do ombro, com melhora do quadro, mas com seqüelas de limitação de movimentos, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

Observo que o INSS indeferiu o pleito, na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044228-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MAURO APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 07.00.00021-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, proposta perante o Juízo da Comarca de Morro Agudo, declarou preclusa a prova pericial, tendo em vista a ausência de comprovação do não comparecimento do autor à perícia (fls. 42).
- Aduz o autor, ora agravante, que, na data agendada para a perícia em Ribeirão Preto, estava adoentado, com muitas dores, e não pôde comparecer. Alega que não possui atestado médico comprobatório, em razão de seu estado de miserabilidade, uma vez que, atualmente, os médicos cobram para expedi-lo. Argúi que a decisão agravada cerceia o direito de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito. Por fim, pleiteia a redesignação da perícia médica na cidade em que reside.
- Requer a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

- Primeiramente, conheço parcialmente do agravo interposto, uma vez que a questão referente à localidade da perícia médica, discutida no presente recurso, não foi objeto de apreciação da decisão agravada, que apenas declarou preclusa a prova pericial.
- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É esta a hipótese vertente.
- Os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença são destinados aos segurados que, cumprida a carência de doze contribuições mensais, forem considerados totalmente incapacitados para o exercício de atividade laboral, de forma definitiva ou temporária.
- Verifica-se, portanto, que a cabal demonstração, através de instrução probatória, da incapacidade completa para o desempenho de profissão, é crucial para a concessão do bem almejado.
- O próprio texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados, em geral (art. 5º, LV, da CF), a ampla defesa, com os mecanismos a ela pertinentes, para permitir, desta feita, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).
- Nesse diapasão, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- No caso *sub judice*, a decisão agravada, que considerou preclusa a prova pericial, constitui cerceamento à pretensão do autor e atenta contra o princípio da economia dos atos processuais, bem como contra o moderno princípio da facilitação do acesso à justiça.
- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APELO CONHECIDO EM PARTE. SENTENÇA ANULADA.
1) Não conheço de parte do apelo do autor, em que se requer a isenção quanto ao pagamento dos honorários advocatícios e periciais, por não haver interesse recursal quanto a este ponto, uma vez que já assim fora decidido pela r. sentença de primeiro grau.
2) Conheço do agravo retido, uma vez ter sido reiterado o seu pedido de apreciação nas razões do recurso de apelação do autor. Naquele, impugna o autor contra a decisão que declarou preclusa a produção de prova pericial.
3) Ainda, em sede de preliminar recursal, alega o apelante cerceamento de defesa, tendo em vista a falta de oportunidade, nos autos, para a produção de provas, pericial e oral, a demonstrarem os fatos constitutivos de seu direito.
4) Entendo restar configurado cerceamento de defesa, nos presentes autos, visto que a prova da incapacidade, seja definitiva, seja temporária, do autor, somente poderia ser produzida mediante exame médico-pericial, o qual não foi

realizado tão-somente porque à parte autora não foi facultada nova oportunidade, mesmo após justificar sua ausência à perícia médica designada.

5) Sentença anulada, de modo a propiciar o prosseguimento do feito com realização de prova útil ao deslinde da questão posta, com a prolação de nova decisão.

6) Prejudicada a análise do mérito do apelo do autor. (TRF3, AC 540768, proc. nº 1999.03.99.0990829-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 12.08.04, p. 369) (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido". (STJ, Resp. 240659, proc. nº 1999/0109647-2, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 22.05.00, p. 155).

- Assim, deve ser concedida nova oportunidade ao agravante e determinada a designação de outra data para perícia médica, que deverá ser marcada pelo Juízo *a quo*, de maneira a facilitar o comparecimento do autor, para que se possa, enfim, verificar sua real condição para o trabalho.

- Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente do agravo interposto e lhe dou provimento**, para determinar a designação de nova data para perícia médica judicial.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044475-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : VIVALDO JOSE MARIANO

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.02682-5 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção de benefício de pensão por morte, rejeitou a apelação do autor, ora agravante, com fundamento no art. 518, § 1º do CPC (fls. 41).

Aduz o agravante, em breve síntese, ausência de fundamentação da decisão agravada, porquanto não mencionou a Súmula que embasou a sentença recorrida, que impedira o recebimento do recurso de apelação, nos moldes do art. 518, § 1º, do CPC. Sustenta a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 02-11).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O autor, ora agravante, ajuizou ação para obter pensão por morte.

Em 28.10.09, o Juízo *a quo* determinou que se emendasse a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para comprovar a existência de requerimento administrativo do benefício.

O agravante ingressou com Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.040765-4, protocolizado nesta E. Corte, em 10.11.09 e distribuído a esta Relatora.

Em 17.11.09, o Magistrado de primeiro grau sentenciou o feito, extinguindo-o, com fulcro no art. 284, § 1º e art. 267, I e VI, ambos do CPC.

Em 30.11.09, o Agravo de Instrumento acima apontado foi julgado por decisão monocrática, sendo-lhe dado provimento, a fim de desobrigar o agravante de comprovar prévio requerimento administrativo do benefício.

Inconformado, o agravante recorreu da r. sentença e o Juízo *a quo* deixou de receber a apelação, com fundamento no art. 518, § 1º, do CPC.

O § 1º, do artigo 518, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.276/06, outorgou ao Magistrado a faculdade de indeferir a apelação, quando a sentença recorrida estiver de acordo com Súmula do STF ou do STJ. Tal medida visou adequar-se à adoção da Súmula vinculante no nosso sistema jurídico, a partir da Emenda Constitucional nº 45/04.

Todavia, não é o que se vê na hipótese em testilha. É que o Juízo *a quo* indeferiu a exordial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, face à ausência de prévio requerimento administrativo, matéria sempre controvertida.

Finalmente, ressalte-se que não houve inércia do agravante, como asseverou o Magistrado, porquanto recorreu contra a ordem para emendar a inicial através do Agravo de Instrumento adrede referido.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, para determinar o recebimento e processamento regular do recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : NAOR DIAS e outro
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVANTE : CRISTINO PAIXAO DE SOUZA
: IVO GONCALVES
: PATRICIA REIS DE SOUSA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.011386-3 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de execução, indeferiu o pedido de dedução, nos ofícios requisitórios de pagamento, dos valores devidos ao advogado subscritor, a título de honorários advocatícios contratuais (fls. 218-219).

Sustentam os agravantes, em síntese, que a postulação encontra fundamento no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, e no art. 5º da Resolução nº 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal. Requerem atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-16).

DECIDO.

Razão assiste aos recorrentes.

O art. 22, parágrafo 4º, da Lei nº 8.906/94, admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos.

O artigo 5º, da Resolução nº 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requeira o

advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

Na hipótese vertente, o patrono dos autores da ação previdenciária carrou aos autos cópia dos contratos em comento (fls. 214-217), de sorte que se lhe não é possível negar o pedido do destacamento, nos respectivos ofícios requisitórios, das quantias a que tem direito, em razão da prestação de serviços a que se comprometeu com seus clientes, sob pena de invadir o Judiciário seara privada e tal não lhe compete.

Com efeito, os autores Naor Dias, Cristino Paixão de Souza, Ivo Gonçalves, Patricia Reis de Sousa e o causídico curaram de assegurar ao advogado a retribuição de seus serviços, através de pacto escrito, de forma a garantir o direito de destacar a quantia almejada, sob pena de violação da lei federal e da Resolução adrede apontadas.

Apenas para argumentar, eventual vedação à reserva de honorários pretendida somente seria possível na situação se demonstrado que o pagamento em tela da autora da demanda ao seu advogado já houvesse ocorrido, o que não se verificou no caso ora sob julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. Em se tratando de execução em torno da correção monetária dos saldos do FGTS, em que está obrigada a CEF ao creditamento dos valores nas contas vinculadas - obrigação de fazer -, inaplicável o disposto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, por não haver disponibilidade dos depósitos.

3. Se no curso do processo de execução vier o autor-exeqüente a se enquadrar em uma das hipóteses do art. 20 da Lei 8.036/90, a obrigação de fazer transmuda-se em obrigação de dar quantia certa, possibilitando o advogado executar o contrato de honorários. Nessa hipótese, após intimado o autor-exeqüente, provado o pagamento dos honorários contratuais, terá o patrono o direito de levantar a quantia correspondente após cumprida a obrigação da CEF, mediante depósito dos valores em juízo.

4. Caso isso não ocorra no curso da lide, caberá ao patrono do autor-exeqüente a execução judicial do contrato de honorários advocatícios firmado entre as partes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 934158/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.08, v.u., DJ 18.04.08).

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é

impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da OAB estende-se às contas vinculadas ao FGTS, por se tratar de norma específica.

4. In casu, lex specialis convive com lex generalis, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (pactum sunt servanda).

5. É cediço na doutrina que: "para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ("Lex posterior generalis non derogat speciali", "legi speciali per generalem non abrogatur"), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (Lex specialis derogat legi generali)". (Maria Helena Diniz. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

6. A legislação que rege a matéria pertinente ao FGTS (Lei 8.036/90) dispõe em seu art. 20 as hipóteses para movimentação dos saldos das contas vinculadas, cuja indisponibilidade tem como destinatário somente o fundista.

7. "Os honorários advocatícios são créditos privilegiados em face de concurso de credores, falência, liquidações extrajudiciais, concordatas e insolvência civil". (REsp nº 295987/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02/04/2001)

8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.10.2005, v.u., DJ 14.11.2005, p. 195).

No mesmo sentido, o entendimento dessa E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes no STJ.

III - É defesa a expedição de requisição de pagamento autônoma para a quitação dos honorários advocatícios, na medida em que esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 4º da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 37/2001.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido para assegurar ao patrono dos agravantes a reserva do valor relativo aos honorários contratuais no quantum da condenação, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento." (TRF-3ª Região, AG 2006.03.00.084976-5, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 23.04.07, DJU 17.05.07, p. 562)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. PROCURADOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO.

1 - Dispõe o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) sobre a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

2 - Por sua vez, o art. 5º da Resolução nº 438 do Conselho da Justiça Federal garante a expedição, em separado, de ofício precatório referente aos honorários advocatícios contratados no caso dos ofícios precatórios, referentes ao valor principal, não terem sido expedidos e apresentados ao tribunal.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, AG 2006.03.00.107786-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 07.05.07, DJU 06.06.07, p. 440).

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- As objeções quanto à competência da Justiça Federal para deferir o desconto dos honorários contratuais, à vista do disposto no artigo 109 da Constituição da República ou da necessidade de serem pleiteados em via própria, foram afastadas pela Resolução nº 438, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, ao permitir tal procedimento.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF-3ª Região, AG 2006.03.00.020708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., j. 14.08.06, DJU 07.02.07, p. 612).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ante a jurisprudência dominante dos Tribunais de superposição.

Oficie-se à Presidência desta E. Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044546-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : NEUZA TOMAZ FELICIANO
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO SIMOES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.09811-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 02-14 e 49-50).

Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovada nos autos a sua qualidade de segurada da Previdência Social e a incapacidade laborativa. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia no fato de a agravante comprovar a incapacidade laborativa, o quê não restou demonstrado nos autos.

De efeito, acostou à inicial do feito principal exames e atestados médicos, os mais recentes datados de 25.11.09 e 26.11.09, indicando que sofre de osteoporose, artrose coxofemural, artrose de joelhos e tendinopatia calcificada de joelhos. Contudo, tais atestados não informam incapacidade laborativa ou necessidade de afastamento do trabalho, apenas solicitam avaliação pericial (fls. 44-45).

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR - SENTENÇA MANTIDA.

(...).

4. *Afirmou o Médico Perito, in verbis: 'Esclareço que o potencial laborativo da pericianda está limitado basicamente decorrente de sua faixa etária (55) anos, pela perda natural do vigor físico, pelo natural processo de envelhecimento, agravado pelas circunstâncias sociais (...). As doenças diagnosticadas são limitantes, porém não impondo maiores restrições da imposta pela idade'. (g/n)*

(...).

7. *Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 849830, proc. nº 200303990013478, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Leide Pólo, DJU: 17.02.05, p. 306).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE NÃO CONSTATADA PELO LAUDO PERICIAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo a perícia médica concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sequer parcialmente, não faz jus o Autor a concessão.*

3. *Ante a ausência de comprovação da incapacidade, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

4. *Apelação do Autor improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 710420, proc. nº 200103990331376, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, DJU: 08.11.04, p. 667).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

(...).

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, proc. nº 200203990288074, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, DJU: 09.12.04, p. 464).

Na mesma diretriz, posiciona-se o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido." (STJ, Resp. 240659, proc. nº 1999/0109647-2, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 22.05.00, p. 155).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL 'A QUO'. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. A total incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Resp 501859, proc. nº 2003/0025879-0, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 09.05.05, p. 485).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044906-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : LOURDES DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00114-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção de aposentadoria por idade rural, perante a Vara Distrital de Tabapuã - SP, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva, SP (fls. 21).

O Juízo Estadual, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição, reconheceu, de ofício, a sua incompetência absoluta para julgar a causa, em razão da existência do Juizado Especial Federal Cível de Catanduva, com jurisdição sobre as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Vara Distrital de Tabapuã - SP. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao agravo (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109 -Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

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

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no rumo de poderem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - (...)

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª Seção, CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2005, v.u., DJ 28.02.2005, p. 184).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11.07.2007, v.u., DJU 15.08.2007, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante". (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.02.2004, v.u., DJU 08.03.2004, p. 321).

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

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

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

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto". (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 12.11.2003, v.u., DJU 21.11.2003, p. 255).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Finalmente, não há olvidar que a Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso *sub judice*. Nesse diapasão, julgado desta E. Corte Federal, também da Primeira Seção (CC nº 2001.03.00.023736-1/SP, Rel. Des. Federal Oliveira Lima, DJU 29.01.2002, p. 280, v.u.).

Esta E. Corte, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2. In casu, o Juízo de Direito da VARA DISTRITAL de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3. Conflito de competência que se julga procedente." (TRF-3ª Região - 3ª Seção - CC nº 2001.03.00.023766-0, Rel. Juíza Leide Polo, j. 14.04.2004, v.u., DJU 24.06.2004, p. 487).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

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

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado." (TRF - 3ª Região - 3ª Seção - CC nº 2001.03.00.023803-1, Rel. Juiz Nelson Bernardes, j. 26.05.2004, v.u., DJU09.06.2004, p. 168).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2006.03.00.076723-2, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05.03.2007, v.u., DJU 27.06.2007, p. 948).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016408-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONETE ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00021-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 08.02.2008, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de seu filho em 22.07.2004.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 22.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

A autarquia apelou (fl. 85-96), arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial e ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Mesmo destino merece a arguição de ilegitimidade passiva do INSS. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do benefício pleiteado.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho em 22.07.2004 (fl. 14).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, consequentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Não merece reforma a sentença, eis que não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Objetivando comprovar a sua condição de rurícola, juntou aos autos, como elemento de prova, cópias da certidão de seu nascimento, lavrada em 25.02.1982 (fl. 13); da certidão de nascimento de seu filho, com assento em 30.07.2004, na qual a autora está qualificada como doméstica e seu companheiro como pescador (fl. 14); da carteira do filho da demandante no berçário (fl. 15); da carteira de vacinação da requerente (fls. 16); e da sua CTPS, com registros de atividades como trabalhadora rural nos períodos de 17.04.2006 a 14.11.2006 e 09.04.2007 a 23.10.2007 (fl. 17-20).

Observo que as anotações em CTPS não constituem início de prova material hábil a comprovar a condição de segurada da autora no momento do parto, ocorrida em 22.07.2004, eis que se referem a período posterior.

Outrossim, embora o companheiro da apelada esta qualificada como pescador na certidão de nascimento de seu filho, verifiquei, em consulta efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, que possui registros de atividades na MENDES JUNIOR ENGENHARIA AS, no período de 17.11.1986 a 06.03.1987; na BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA, no período de 19.07.1988 a 28.02.1989; na PONTAL AGRO PECUÁRIA S/A, no período de 18.07.1990 a 21.08.1990; na TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A, no período de 02.10.1990 a 21.11.1990; na MENDES JUNIOR ENGENHARIA S/A, no período de 29.10.1993 a 06.01.1995; na CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/A, nos períodos de 07.07.1997 a 02.12.1997 e 17.02.2003 a 04.08.2003; na ZOPONE-ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, no período de 26.07.2004 a 21.09.2004; na ALAMY CANDIDO DE PAULO, no período de 19.07.2005 a 18.05.2006; na DECASA DESTILARIA DE ALCOOS CAIUA S/A, no período de 14.07.2006 a 29.01.2007; na JOVAN CONSTRUTORA LTDA, a partir de 24.10.2007, sem data de saída; na BONFANTE & SANTOS SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA - EPP, no período de 01.02.2008 a 15.02.2008; e na JLV TRANSPORTADORA E SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA ME, no período de 08.06.2008 a 26.11.2008,

Nesse contexto, não há como se pugnar pela extensão da qualificação do marido para concessão do benefício à autora, sendo de rigor o indeferimento do benefício.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradeira no período anterior ao nascimento de seu filho.

Em que pesem tenham os testemunhos colhidos afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido."

(RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.

- Omissis.

- A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido."

(EDRESP 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ data 25.02.1998 pg: 00133).

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado nos ônus da sucumbência, segundo entendimento majoritário da E. Terceira Seção desta Corte.

Posto isso, nos termos do artigo 557 § 1-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016943-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA CORREA PEREIRA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 08.00.00005-0 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 17.01.2008, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de oito salários mínimos, em decorrência do nascimento de seus filhos em 06.03.2003 e 22.08.2005 (fl. 16 e 18).

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 21.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou (fl. 71/78), pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da sentença e dos juros de mora a partir da citação, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa ou sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, a utilização dos índices ORTN,

OTN, BTN, INPC, IRSM, URV, IPCr, INPC e IGPDI na correção monetária, bem como a isenção de despesas processuais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seus filhos em 06.03.2003 e 22.08.2005 (fl. 16 e 18).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópias da certidão de seu casamento, celebrado em 23.10.2004, constando a sua qualificação de prendas domésticas e a de trabalhador rural de seu marido (fl. 15); certidão de nascimento de sua filha Nicole Correa de Lemos, lavrada em 24.08.2005, constando a profissão de "do lar" da requerente e a de "trabalhador rural" de seu cônjuge (fl. 18); bem como da CTPS de seu marido, com registro de atividade como "ajudante agrícola" no período de 23.06.2005 a 03.10.2007 (fl. 20).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, na certidão de nascimento de seu filho Juarez Ângelo de Lemos Junior, com assento em 12.03.2003, consta a profissão de "do lar" da demandante e a de carpinteiro de seu cônjuge (fl. 16).

Outrossim, conforme consulta efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que a requerente possui registros de atividades na COFMAR - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA-ME, no período de 01.11.1986 a 10.03.1987; na EDITORA GRÁFICOS BURTI LTDA, de 01.02.1990 a 31.10.1990; e na PREFEITURA MUNICIPAL DE IEPE, a partir de 03.11.2009.

Nesse contexto, não há como se pugnar pela extensão da qualificação do marido para concessão do benefício à autora, sendo de rigor o indeferimento do benefício.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradeira.

Em que pesem tenham os testemunhos colhidos afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido."

(RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.

- Omissis.

- A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido."

(EDRESP 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ data 25.02.1998 pg: 00133).

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado nos ônus da sucumbência, segundo entendimento majoritário da E. Terceira Seção desta Corte.

Posto isso, nos termos do artigo 557 § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020679-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISETE LEMES PACHECO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 08.00.00226-0 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 02.04.2008, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 22.06.2003.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 10.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "salário-maternidade decorrente do nascimento da filha Auérica Lemes Pereira, cujo valor deverá ser corrigido pelo INPC a partir da data em que deveria ter sido pago, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação" (fl. 46-49), bem como custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou (fl. 54-68), pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a isenção no pagamento das custas processuais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 22.06.2003 (fl. 9).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 24.06.2003, constando a qualificação de lavradores da demandante e de seu companheiro (fls. 9).

Tal documento constitui significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 38-39). As testemunhas afirmaram ter conhecido a requerente no acampamento em Eldorado e que ela sempre foi trabalhadora rural. A segunda testemunha disse que trabalhou com a autora no meio rural durante a sua gravidez.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Não subsiste a incidência de custas processuais, tratando-se de autarquia federal e a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir da condenação o pagamento das custas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021170-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DENILSA DOS SANTOS FERNANDES

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 07.00.05839-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 06.12.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de oito salários mínimos, em decorrência do nascimento de suas filhas em 03.02.2003 e 14.02.2005.

Foi concedida a Justiça Gratuita.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do *salário-maternidade "no valor de quatro (04) salários mínimos em razão do nascimento de cada uma das filhas (sic) (NATALI FERNANDES DE OLIVEIRA e ELOÁ FERNANDES DE OLIVEIRA, fls. 11 e 12), devendo ser observado o valor do salário mínimo vigente na época dos nascimentos, com incidência de correção monetária através do IGP-DI (até 11.08.2006), e do INPC (computada a partir dos nascimentos), além de acréscimo de juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação"* (fls. 67). Fixou honorários advocatícios 10% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

O INSS apelou (fls. 74/79), pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de suas filhas em 03.02.2003 e 14.02.2005 (fls. 11/12).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, consequentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de nascimento de suas filhas, lavradas em 17.02.2003 e 22.02.2005, constando a qualificação de lavradores da demandante e de seu companheiro (fls. 11/12), bem como a certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, constando o marido da autora possui um lote de assentamento de terra desde 17.12.2004 (fls. 13).

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 56/57). As testemunhas afirmaram ter conhecido a requerente no ano de 2001 quando houve a fusão de acampamentos de Sem Terra em Nova Andradina e Nova Casa Verde, sendo que a demandante sempre trabalhou como "bóia-fria" no referido acampamento inclusive no período de gravidez de suas duas filhas.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de suas duas filhas, sendo-lhe devido o total de oito salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021508-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ANGELA MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 18.03.2009, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural. Requer o pagamento de oito salários mínimos, em decorrência do nascimento de seus filhos em 21.02.2005 e 26.02.2008.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 15.

Não houve audiência de instrução e julgamento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou (fl. 19-23), pleiteando "*o retorno dos autos à Vara de origem, para instrução processual*" (fls. 23).

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, baseando-se exclusivamente na prova documental trazida aos autos.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.: "*O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na*

aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo".

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que a autora possa devidamente comprovar os fatos por ela alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de trabalhadora rural.

Não obstante a prova documental, caracterizando o cônjuge como lavrador, tendo validade extensível à esposa, pretende a apelante demonstrar que trabalha em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado (comprovação do exercício de atividade rural à época do parto), acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. (Omissis).

2. (Omissis).

3. *A ação comportava a dilação probatória, a fim de se verificar os fatos alegados na peça exordial, ou seja, a condição de trabalhadora rural da autora, não se justificando o julgamento antecipado da lide.*

4. *O julgamento antecipado da lide infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, quando o estado do processo não permite tal procedimento.*

5. *Sentença anulada para que seja realizada a oitiva de testemunhas e prolatada nova sentença.*

6. *Apelação provida."*

(AC 667112, TRF 3ª Região, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, v.u., DJU data 04.09.2003, p. 330).

"PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. JULGAMENTO DA LIDE SEM A NECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA DECRETADA DE OFÍCIO.

1 - *Tratando-se de benefício de salário-maternidade devido à trabalhadora rural, a realização de oitiva de testemunhas é indispensável à comprovação do labor rural da parte autora.*

2 - *O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

3 - *Sentença monocrática anulada de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. Prejudicada a apelação interposta."*

(AC 768865, TRF 3ª Região, Nona Turma, Relator Nelson Bernardes, v.u., DJU data 05.11.2004, p. 454).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. (Omissis).

2. (Omissis).

4. *O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

5. *Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.*

6. *Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados."*

(AC 490112, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Ramza Tartuce, v.u., DJU data 01.04.2003, p. 354).

Posto isso, nos termos do artigo 557 § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023973-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : SOLANGE MENDES XAVIER

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00051-9 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 15.04.2008, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 24.05.2006.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 22/23.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou (fl. 85-96), pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 24.05.2006 (fl. 14).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Não merece reforma a sentença, eis que não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Objetivando comprovar a sua condição de rurícola, juntou aos autos, como elemento de prova, cópias da certidão de seu nascimento, lavrada em 19.04.1976, constando a qualificação de lavrador de seu pai (fl. 13); da certidão de nascimento de sua filha, com assento em 05.0.2006, na qual não consta a profissão da autora e nem a de seu companheiro (fl. 14); do "atestado médico para gestante", datado de 25.09.2006 (fl. 15); da CTPS do cônjuge da demandante, com registros de atividades como trabalhador rural nos períodos de 05.07.1991 a 30.09.1991, 01.02.1992 a 30.12.1997, 01.08.1998 a

14.11.2000, 14.05.2001 a 22.08.2001, 22.10.2001 a 22.02.2002 e a partir de 09.04.2007, sem data de saída (fl. 16-19); e ficha de identificação do pai da requerente como beneficiário de um lote de terras na Gleba XV de Novembro, expedida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo (fls. 20).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 80-81). Em audiência realizada em 17.12.2008, a primeira testemunha afirmou conhecer "*a autora da Gleba XV. A depoente mora na Gleba XV e é vizinha dela. Conhece a autora há 08 anos. A autora trabalhava na roça, por dia, carpia. Ela trabalhava em várias roças, mas não sabe para quem ela trabalhava. Sabe que ela trabalhava na roça, pois já trabalhou com ela. Não sabe para quem trabalhou, pois trabalhou para várias pessoas. A autora tem um filho. Atualmente a autora não trabalha, isto há mais de dois anos. Trabalhou com a autora na roça, mas não sabe quando ou há quanto tempo. (...) Conhece o pai da autora e ele tem um lote na Gleba XV. A autora trabalhou no lote do pai. No lote do pai, tem mandioca, verduras, etc.*" (fl. 80). A segunda testemunha disse conhecer "*a autora do Acampamento. Conhece a autora há oito anos. Desde que a conhece a autora trabalha em casa. De vez em quando 'planta alguma coisa para comer'. Quando não plantam, às vezes 'pode' sair uma diária, alguma coisa. A autora, pelo que sabe, nunca foi diarista. A autora tem um filho. A própria autora cuida da criança. A autora fica em casa cuidando da criança. Ela é casada. O marido da autora trabalha na Usina. Ele trabalha no corte de cana. (...) Conhece o pai da autora e ele tem um lote na Gleba XV. A autora trabalhou no lote do pai desde pequena. Depois que o filho nasceu ela não trabalhava mais no lote do pai. A filha da autora tem cerca de dois anos de idade. Pelo que sabe, a autora deixou de trabalhar no lote do pai há 08 anos, desde que estão no acampamento. No lote do pai, tem horta, plantavam cana, café*" (fl. 81).

Tais depoimentos são insuficientes para ensejar a concessão do benefício, especialmente se cotejados com o alegado na inicial, no sentido de que a autora é trabalhadora rural e sempre exerceu atividade rural. Ademais, não restou esclarecido o momento em que a autora deixou as lides rurais.

Desta forma, embora a CTPS do marido da apelante aponte registros de atividades como lavrador, tendo sua validade extensível a ela, o conjunto probatório não foi consistente a fim de comprovar o alegado na inicial.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS ANJOS RAMOS

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

No. ORIG. : 08.00.00068-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 25.07.2008, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 25/05/2005.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 13.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do salário-maternidade "*no período correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de correção monetária, desde quando seria devido o benefício; e de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (...) A correção monetária será contada, em relação à primeira prestação mensal, a partir do dia 28º (vigésimo oitavo) dia antecedente ao parto, e as demais dos meses subsequentes. Anoto ainda que as parcelas serão corrigidas até a data do efetivo pagamento e seu valor será liquidado de uma só vez.*" (fls. 35). Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou (fl. 41/46), pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 25.05.2005 (fl. 11).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, consequentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 03.06.2005, constando a qualificação de lavrador do companheiro da demandante (fls. 11).

Tal documento constitui significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 37/38). As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há mais de vinte e vinte e três anos respectivamente, sendo que a mesma sempre trabalhou como "bóia-fria", inclusive até o oitavo mês de gestação.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : WALTER JOSE BIGHE

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.013101-2 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 2ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC, consignando, ainda, que o valor da causa deverá ser devidamente comprovado, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal (fls. 48-49).

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 02-11).

DECIDO

Busca o agravante na ação principal o restabelecimento liminar de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais, o que resulta num valor da causa de R\$ 26.560,00 (vinte e seis mil e quinhentos e sessenta reais).

Em despacho inicial, o Juízo a quo determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

Dessarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.

I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido." (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211.

Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Oficie-se ao Juízo *a quo*, mediante fax, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000778-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : FLAVIO PACCELI BARRACA

ADVOGADO : ELIANDRO LOPES DE SOUSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.012620-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 2ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC, consignando, ainda, que o valor da causa deverá ser devidamente comprovado, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal (fls. 108-109).

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a antecipação da tutela, para implantar o benefício ou a antecipação da perícia médica (fls. 02-10).

DECIDO

Busca o agravante na ação principal o restabelecimento liminar de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais, o que resulta num valor da causa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Em despacho inicial, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

Dessarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.

I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido." (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).

Cumprir destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

No que tange ao pedido de antecipação da tutela ou da perícia médica, a fim de realizá-la em, no máximo, 30 (trinta) dias, cumpre observar que não foi apreciado no Juízo *a quo*, o que constitui óbice ao conhecimento da matéria em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, mediante fax, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 1083/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.045657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA APARECIDA SIMIONI

ADVOGADO : SELENE PRIETO CUOGHI BOECHAT

No. ORIG. : 99.00.00093-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DESACOLHIMENTO.

-Inocorrência de positividade da alegada omissão, pois o acórdão embargado e a decisão monocrática a ele antecedente já esclareceram a respeito dos pontos reportados pela autarquia em seu recurso integrativo.

-Insatisfação do embargante com a solução alçada pelo aresto, pretendendo reformá-lo, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria.

-Embargos de declaração desacolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.002570-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WANDEIR CORSINO DO AMARAL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o provimento.

-Pacificação da matéria vertida nos autos, no âmbito desta Corte.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056222-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ELETE GOMES DA SILVA FERNANDES

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00057-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A SEGURADA ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. PAI RURÍCOLA. MARIDO URBANO. DOCUMENTO INFIRMA PROVA ORAL. AUTOQUALIFICAÇÃO CONTRADITÓRIA. IMPROVIMENTO.

- A filha de lavrador não aproveita início de prova material do labor campesino, emprestado de seu genitor, a partir da data do casamento.

- Conquanto as testemunhas afirmem que o marido da vindicante "*sempre trabalhou na roça*", seus depoimentos são invalidados por documento que arrola vínculos empregatícios de labor urbano, no período compreendido entre 02/12/1975 e 01/11/2006.

- A autoqualificação como "*Do lar*", conforme consignado pela autora no preenchimento das guias de encaminhamento médico, datadas de 23/3/2006 e 29/3/2006, desdiz a exordial.
- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez não foram implementadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de *error in iudicando*, no referido provimento.
- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.002761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DANIELA CRISTINA DE OLIVEIRA LIMA e outro

: DANIEL ALBERTO LIMA

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA

SUCEDIDO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA falecido

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALCOOLISMO. ACÓRDÃO EXARADO EM SEDE DE AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DESACOLHIMENTO.

- As informações coligidas dos autos repercutem estudos científicos.
- Presentes, à época do afastamento laboral involuntário do segurado, os sinais identificadores da instalação da síndrome de dependência alcoólica.
- O acórdão analisou a documentação trazida aos autos e, motivadamente, concluiu pela inexistência de omissão e obscuridade na decisão que reconheceu a manutenção da qualidade de segurado, do autor, ao protocolizar pedido de auxílio-doença na esfera administrativa.
- Ausente o defeito corrigível pela via eleita. Insatisfação do embargante com a solução jurídica alcançada pelo julgado.
- Embargos de declaração desacolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.008805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZA CARMASSI e outros. e outros

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

No. ORIG. : 90.00.00051-7 3 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DESACOLHIMENTO.

-Acórdão que, motivadamente, concluiu pela higidez da decisão monocrática que negou seguimento a agravo de instrumento interposto pelo órgão securitário, improvido o agravo legal daí oriundo.

-Insatisfação do embargante com a solução alçada pelo aresto, pretendendo reformá-lo, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria.

-Embargos de declaração desacolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.068270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS ALVES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA SALETTE DE SIQUEIRA CHAGAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.00034-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 (REDAÇÃO ORIGINAL). CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ATÉ A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO, *IN CASU*, DO ART. 31 DO DECRETO 357/91.

- Possível o recebimento, como agravo legal, de recurso nominado como agravo regimental. Aplicação, *in casu*, do princípio da fungibilidade recursal.

- Incabível, na apuração da renda mensal inicial de benefício concedido na vigência do art. 31 da Lei nº 8.213/91 (redação original), a correção dos salários-de-contribuição até a data de início da benesse.

- O art. 31 do Decreto nº 357/91, regulamentando o indigitado dispositivo da Lei de Benefícios, previu que a correção dos salários-de-contribuição se daria até o mês anterior ao do início do benefício, buscando, assim, corrigir duas impropriedades contida na Lei nº 8.213/91, quais sejam: a impossibilidade de se aplicar o índice integral do INPC no mês de início do benefício, considerando que o IBGE somente divulga tal indicador no mês seguinte; e a existência, concomitantemente, do referido dispositivo, com o art. 41, II, da Lei de Benefícios (redação original), que determinava a inclusão, no primeiro reajustamento do benefício, da variação integral do INPC apurado no mês da concessão do benefício, o que acarretaria, na prática, na dupla incidência de correção monetária.

- Matéria pacificada no âmbito desta Corte e do C. STJ.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011853-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : LEDA APARECIDA GOES
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00002-3 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA NÃO QUESTIONADA EM SEDE DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

- As questões ora apresentadas a esta Corte, em sede de agravo legal, constituem inovação.
- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de *error in iudicando*, no referido provimento.
- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.
- Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : EUNICE COELHO DE AMORIM
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.14.007774-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE. ATESTADO MÉDICO ANTIGO. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DA PERÍCIA JUDICIAL. PARCIAL PROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.
- Ausência de prova inequívoca da incapacidade laboral da autora. Documento médico que não atesta o estado de saúde atual da vindicante.
- Possibilidade de antecipação da perícia judicial, principalmente, diante do caráter temporário do benefício.
- Agravo legal, parcialmente, provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : FLORACI BARBARA DA SILVA BOMFIM
ADVOGADO : ZÉLIA DA SILVA FOGAÇA LOURENÇO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00134-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-Ante a inafastabilidade do controle jurisdicional, desnecessária a prévia dedução do pedido, na via administrativa. Precedentes.
-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026114-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : EDVALDO DONIZETTI DOMINQUINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.83.007572-4 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de provimento unipessoal.
-Razões de recurso dissociadas da decisão monocrática que se pretendeu ver reformada.
-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.028141-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLIDES MEDEIROS
ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.00088-2 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE ART. 557, CPC. ART. 741, CPC. EXECUÇÃO. SEQUESTRO. AGRAVO IMPROVIDO.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Aplicável o disposto no art. 557 do CPC a recurso inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, não havendo ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

-O sequestro, como medida constritiva dos bens do devedor, é matéria afeta a execução e, como tal, compete ao juízo da execução, conforme art. 575, II, do CPC.

-As decisões interlocutórias propiciam agravo. Da decisão que determinou o sequestro, o recurso cabível é o agravo de instrumento, conforme art. 522 do CPC.

-Agravado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCAS TEOTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na

mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LINO MINGURANCI ESTUDINO FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/133

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SIDNEY PANKRATZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/118

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CANDIDO LOPES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.000475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HENRIQUE ABRANTES

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO BENES SENHORA e outro

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. EMPRESÁRIO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA FINS DE APOSENTAÇÃO.

I - O empresário, segurado obrigatório da Previdência Social, atual contribuinte individual, está obrigado, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subseqüentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

II - A parte autora somente efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 04/1976, 05/1976, 03/1977, 05/1977, 01/1979 a 07/1980, na condição de diretor empresário, da empresa Plater Planejamento Téc. Rural S/C Ltda, quando do requerimento administrativo efetuado em outubro de 2003, momento em que cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, portanto, não tendo cumprido os requisitos para aposentação em 09.01.2001, data do primeiro requerimento administrativo, não há que se falar em retroação do termo inicial do benefício

III - Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CARLOS ROCHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RAILTON PEREIRA SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/119

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

- I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
- II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.
- III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.
- V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.
- VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JORGE EFIGENIO DE CASTRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

- I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
- II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.
- III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.
- V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.
- VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.004922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO PILIPOVICIUS

ADVOGADO : TATIANA GONCALVES CAMPANHA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/220

EMENTA

PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART, 557, § 1º, DO CPC. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I. A sentença trabalhista serve de início de prova material, desde que acompanhada de outros documentos que tenham o condão de embasar os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, sendo irrelevante o fato de não ter a Autarquia Previdenciária integrado aquela lide.

II. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.004057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WEVERTON APARECIDO SILVA LIMA incapaz

ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro

REPRESENTANTE : PEDRINA DA SILVA LIMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/227

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. LEI 10.741/2003, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. APLICABILIDADE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Ainda que a norma do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do benefício assistencial recebido por deficiente físico, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser

utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos em que se pleiteia benefício incapacidade e que há outro membro da família que recebe benefício por igual motivo, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V).

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.18.001267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE LUIZ PAIVA DE ANDRADE

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 274/275

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. CERCAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPRESCINDIBILIDADE.

I - A produção de provas visa à formação do juízo de convencimento o magistrado, a quem cabe, nos termos do artigo 130 do CPC, de ofício ou a requerimento das partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. No caso em tela, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não realização de prova testemunhal, documental e pericial, uma vez constando nos autos elementos suficientes ao deslinde da matéria.

II - O empresário, segurado obrigatório da Previdência Social, atual contribuinte individual, está obrigado, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subsequentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIMAS BREVE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/109

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.002928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VALTO DIAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/117

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.002922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SILVIA MARTA CANEVAZZI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/114

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.002181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARY ROSEMARY KUPPER SGARBI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/155

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.000838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CELSO MARTINS DE LIMA
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ.
- II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.
- III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo autor na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000783-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISABEL SABINA DA ROCHA
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

- I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.
- II - O auxílio eventual de terceiros, na época da colheita, não descaracteriza o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, mormente que o conjunto probatório comprova que o trabalho desempenhado era efetuado por todos os membros da família, em propriedades rurais que não ultrapassam 50 hectares.
- III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS IORIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : INACIO CLEMENTE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/197

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na

mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.012443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CARLOS BRANDI

ADVOGADO : NELSON EDUARDO BITTAR CENCI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/211

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATENDENTE DE LABORATÓRIO. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95.

II - No formulário de atividade especial DSS 8030, antigo SB-40 (fl.48/49) relativo ao período de 02.08.1976 a 23.11.1978, o Banco de Sangue de Sorocaba e Laboratório Clínico Ltda informou que o autor, na função de atendente de laboratório, tinha como atribuições a coleta de sangue para exames diversos, exposto de forma habitual e permanente ao material infecto contagioso.

III - O formulário de atividade especial está formalmente correto, uma vez que consta no campo próprio, a matrícula da empresa, data, assinatura, número da identidade e cargo ocupado pela funcionária responsável pela emissão do documento.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIO QUEIROZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DORIVAL ESTEVES

ADVOGADO : MARCEL ARANTES RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/229

No. ORIG. : 07.00.00046-9 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - O enquadramento do genitor do segurado como Empregador II B nos cadastros do INCRA não descaracteriza, por si só, o trabalho agrícola em regime de economia familiar, tampouco a dimensão da propriedade, que originou a classificação de latifúndio para exploração, porquanto deve ser analisado o conjunto probatório constante dos autos.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ANTONIO SOUTO DE PROENCA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/121

No. ORIG. : 06.00.00127-4 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL AOS AUTOS. DESNECESSIDADE.

I - Ao contrário do afirmado pela Autarquia, os níveis de pressão sonora a que estava o requerente exposto foram auferidos por meio de perícia técnica.

II - Não é necessária a juntada da perícia aos autos, bastando que esta seja noticiada no preenchimento de formulário expedido pelo empregador, o que se verifica no documento de fl. 22.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE VICENTE GARRIDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/126

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já

percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO NARCIZO NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/108

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO AUGUSTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/132

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA

ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/183

No. ORIG. : 04.00.00111-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

- I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).
- II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.
- III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.
- IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TARCISIO LOPES MACHADO

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83

No. ORIG. : 06.00.00063-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, o documento apresentado, complementado por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural nos períodos alegados.

II - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo réu, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.026356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO CEZARETTO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 357/360
No. ORIG. : 04.00.00153-3 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios de labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VANEUSO SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/131

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na

mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NATALINA TROVO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/144

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITO VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/104

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AUGUSTA DA SILVA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132
No. ORIG. : 06.00.00075-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : DECIO HENRY ALVES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00065-0 2 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o falecido era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe no momento do óbito, conforme se infere do cotejo do endereço declinado pela demandante na inicial com o endereço constante da certidão de óbito (Travessa "F", n. 1510, Jardim das Flores; Orlandia/SP). A testemunha de fl. 82, afirmou, ainda, que o falecido ajudava no pagamento das contas de água e luz, bem com das despesas de casa.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

III - Agravo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.006644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO DIVINO SALES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/133

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.009228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171

INTERESSADO : MARISA APARECIDA TRANI

ADVOGADO : LUIS EUGENIO BARDUCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 05.00.00080-7 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL CELETISTA. ATUAL SERVIDORA PÚBLICA. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIACÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão pertinente à possibilidade de a parte autora, atualmente servidora pública, obter certidão de tempo de serviço na qual conste a conversão de atividade especial em comum, do período em que trabalhou quando ainda era celetista, para fins de averbação perante o regime estatutário, inclusive com remissão à precedente do E.STF, restou expressamente apreciada na decisão de fl.155/157 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.161/165, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.000535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : FABIO MARQUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARIA CECILIA MANCINI TRIVELLATO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/306

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557, §º, DO CPC. PDV - SEGURO-DESEMPREGO - RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS INDEVIDAMENTE - CARÁTER ALIMENTAR - BOA-FÉ DO SEGURADO.

I - Em que pese não ter direito ao seguro-desemprego aquele que adere ao Plano de Demissão Voluntária - PDV, não cabe a restituição das parcelas indevidamente pagas a esse título, considerando o caráter alimentar que as reveste, bem como a boa-fé do trabalhador. Precedentes do STJ.

II - O óbice apontado pela agravante quanto à impossibilidade de pagamento em razão do sistema integrado do Ministério do Trabalho não liberar outras parcelas enquanto não quitado o débito existente refoge ao âmbito judicial, constituindo-se em questão técnico-administrativa a ser resolvida internamente.

III - Improvido o agravo da União Federal interposto na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DEOCLECIO JOSE PIGNATARO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/111

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.004591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TOMASSO CERBASI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/99

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na

mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.001982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ANTONIO RAGOY

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/119

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.001848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE LUIS PERINA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/158

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.008209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294
INTERESSADO : ANTONINO ANDRE GOMES JARDIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL. APLICAÇÃO DO ART. 18. §2º, DA LEI N. 8.213/91. COMPATIBILIZAÇÃO. OMISSÃO . INOCORRÊNCIA.

I - O voto condutor do acórdão embargado dispôs no sentido de promover a isonomia entre o segurado que, já desfrutando do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, voltou ao mercado de trabalho para cumprir o tempo de serviço restante para obter a aposentadoria por tempo de serviço integral com aquele que continuou a exercer atividade remunerada até completar os requisitos necessários para a consecução da aposentadoria por tempo de serviço integral, sem pleitear a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

II - A solução jurídica adotada pelo v. acórdão embargado buscou compatibilizar o preceito inserto no art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91 com o direito à renúncia ao benefício previdenciário, na medida em que deferiu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral tendo como contrapartida o retorno ao *status quo*, ou seja, à situação daquele que continuou a exercer atividade remunerada sem gozar do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Para tanto, foi imposta ao autor a prévia devolução de todo montante recebido a título de benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como de pecúlio, com a incidência de correção monetária e de juros.

III - Não se vislumbra qualquer ofensa ao disposto no art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, posto que não foi outorgada qualquer prestação da Previdência Social simultaneamente com a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Na verdade, ao contrário do que alega o embargante, não se cogita na inconstitucionalidade do aludido preceito legal, ainda que implicitamente, dado que o julgado impôs a sua observância na medida em que determinou o retorno ao *status quo*, consoante mencionado anteriormente.

IV - Não há omissão a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES BEZERRA DE ANDRADE

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119

No. ORIG. : 93.00.00055-7 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.

I - Sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento. Precedentes do STF.

III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto pelo art. 557, §1º, do CPC, interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VITORIA CAMPASSI incapaz
ADVOGADO : RODOLFO TALLIS LOURENZONI
REPRESENTANTE : ELISABETE CRISTINA CAMPASSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/vº
No. ORIG. : 09.00.00084-4 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO.

I - Tendo o *dies a quo* do prazo recursal ocorrido em 06.10.2009 (primeiro dia útil posterior à data da ciência inequívoca da decisão) e transcorridos 20 (vinte) dias dessa data, temos que o *dies ad quem* seria em 26.10.2009, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fls. 02, o qual data de 06.11.2009.

II - Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto pelo art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADOLFO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/vº
No. ORIG. : 03.00.00134-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERENÇAS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NOVA CITAÇÃO INCABÍVEL.

I - O INSS já foi citado para a fase de execução, mostrando-se incabível a pretensão de nova citação para pagamento de diferenças de honorários advocatícios, cujo valor será atualizado pelo setor competente por ocasião da expedição da RPV, sem a inclusão de juros de mora.

II - A citação prevista no artigo 730 do Código de Processo Civil é ato inaugural da fase de execução, irrepitível no curso do processo, devendo os atos processuais subsequentes serem comunicados por mera intimação às partes.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MILTON PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/131

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : RAIMUNDO FELIX DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JUSTINO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RUTH NEIVA PEREIRA VERRI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137

No. ORIG. : 05.00.00068-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TATIANA VENTURELLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94

No. ORIG. : 09.00.00004-1 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. LEI 11.368/06.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Para a obtenção da aposentadoria rural por idade o autor, segurado especial, deve demonstrar o exercício de atividade rural, conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91, não se aplicando à hipótese a prorrogação do prazo de 2 anos para o requerimento de aposentadoria para o trabalhador rural, segurado empregado ou contribuinte individual, decorrente da Lei 11.368/06

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (Art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE FATIMA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : CLAUDETE AGNES FRANCO GONZALES

REPRESENTANTE : MARIA CONSTANCA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137

No. ORIG. : 08.00.00094-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial.

VI - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.002654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : APARECIDO JACINTO PIRES
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 255/256
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO OU CONTRARIEDADE NO JULGADO. INOCORRÊNCIA.

I - O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da decisão ora embargada, quando tão somente foi reconhecida a incapacidade laboral do autor, face à análise do conjunto probatório existente nos autos, já que o laudo médico pericial concluiu pela sua aptidão laboral.

II- Mantida a sucumbência recíproca fixada, ante o acolhimento parcial da pretensão da parte autora.

III- Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALCIDES BATISTA GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/124

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO VIEIRA CELIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/126

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na

mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DAURI GARRIDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/111

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.004164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA VERA BEATRIZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/103

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EVERALDO BISPO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/117

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AIRTON NAVARRO DAL MEDICO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA GOMES MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/107

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de

Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALVARO ALVES MENDONCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/129

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.26.000253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : APARECIDO BEZERRA NUNES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 590/594
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PRESCRIÇÃO.

I - O intervalo de 23.11.1999 a 23.04.2001, laborado pelo autor junto ao Centro Médico Jardim, também deve ser reconhecido como especial, conforme formulário de fl. 43 e laudo técnico de fl. 44, em razão da exposição a organismos doentes e materiais infecto-contagiantes, previstos no Código 1.3.0 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

II - Tendo em vista que não houve majoração do tempo de serviço desempenhado pelo autor anteriormente a 16.12.1998 e que ele, nascido em 03.10.1952, não alcança na data do requerimento administrativo (23.04.2001) a idade mínima de 53 anos exigida pelo artigo 9º para a obtenção da aposentadoria proporcional, permanece fazendo jus apenas à jubilação por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

III - Considerando que o benefício foi requerido administrativamente em 23.04.2001 e indeferido em 22.10.2002 (fl. 289), tendo o segurado, em 13.11.2002 (fl. 603), pleiteado a reapreciação de seu pedido, não havendo notícia acerca do julgamento desse recurso, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

IV - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja conseqüência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, dando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : JOSE PAULINO

ADVOGADO : ADRIANA LIANI CASALE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 09.00.00132-2 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à reabilitação profissional e ao preenchimento dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, restaram expressamente apreciadas nas decisões de fl. 49/50 e 57 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 59/67, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : EDITH HELENA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00139-2 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. OMISSÃO OU CONTRARIEDADE NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO

I - Restou sobejamente demonstrado na decisão ora embargada que a autora não preenche os requisitos concernentes à manutenção da qualidade de segurada, tampouco a carência para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez do Regime Geral da Previdência Social.

II- Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja a embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III- Embargos de declaração Interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV- Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109

INTERESSADO : LUIZ ANTONIO MOLINARI

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

No. ORIG. : 06.00.00185-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ART. 29, I, DA LEI 8.213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99.

- I - Os embargos servem para sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.
II - Valor do benefício calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal.
III - Embargos declaratórios da autora acolhidos para corrigir erro material, sem alteração do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da parte autora para corrigir erro material, sem alteração do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.021860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126

INTERESSADO : LOURDES ALVES CARDOSO

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 06.00.00103-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à comprovação do labor rural da parte autora, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 108/110 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 115/120, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.001431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110

INTERESSADO : SEBASTIANA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RENZI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao cômputo do período de atividade rural anterior à Lei nº 8.213/91 para efeito de carência restou expressamente apreciada na decisão de fl. 98/100 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 102/105, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.005856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA CHRISTINA FERNANDES CRISCI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/133

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de

Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.004242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BELISANA DE MACEDO SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/125

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO DE JESUS BOCATO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/119

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : SIRENE MENDELLI PRADO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/118

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA HELENA PARRAS GARCIA DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/116

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : DIONISIO CALIXTO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/143

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.046200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILUCIA ADORNO CECCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEDRINI CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 290/292
No. ORIG. : 01.00.00157-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme se depreende do documento de fl. 294, o INSS considerou, quando da concessão administrativa do benefício à parte autora, que ela totalizava 25 anos, 07 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos e 03 dias até 17.05.2001, data do requerimento administrativo e data de início da aposentadoria deferida à segurada.

II - É certo que não fora computado em sede administrativa o período controverso, e que somado o aludido período àqueles efetivamente reconhecidos no processo administrativo (42/ 119.940.083-9), a autora alcança mais de 30 anos de atividades laborativas, fazendo jus à concessão da aposentadoria integral, aliás, conforme demonstra a própria contagem da autarquia previdenciária quando do cumprimento da decisão que antecipou o efeito da tutela (fl.310/317), em que não se verifica a duplicidade apontada pelo agravante.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.008869-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARLETE DA CRUZ

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/92

No. ORIG. : 06.00.00131-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. ERRO MATERIAL CONHECIDO DE OFÍCIO.

I - Do conjunto probatório constante do autos, depreende-se que há início de prova material do labor rural desempenhado pelo falecido, consistente na certidão de casamento (19.12.1959) e no Certificado de Reservista de 3ª Categoria (05.08.1961), nos quais lhe é atribuída, respectivamente, a profissão de *lavrador e agricultor*, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, firma a convicção acerca da atividade remunerada exercida até o momento em que lhe foi deferido o benefício assistencial.

II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que recebera o amparo social ao idoso (22.03.2005), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 14.03.1940, contava com 65 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 114 meses em 2000, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício do Amparo Social por Idade, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural titular de direito à aposentadoria por idade que ora se reconhece.

IV - Verifica-se a ocorrência de erro material na parte dispositiva da decisão de fls. 90/92, uma vez que não houve notícia do falecimento da autora, devendo ser suprimida, portanto, a expressão "...até a data de seu falecimento...".

V - Agravo, na forma do art. 557, §1º-A, do CPC, desprovido. Erro material conhecido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º - A, do CPC, e reconhecer, de ofício, a ocorrência de erro material na parte dispositiva da decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.006698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CAPUTO
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00042-0 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios de labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição, assim, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

III - Agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.006269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EVA MARIA DE JESUS CAMARGO PINTO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/198

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora justifica-se, tendo em vista contar com 64 anos de idade, exercendo a profissão de empregada doméstica, a qual sabidamente exige o emprego de força física e sendo portadora de doenças músculo-esqueléticas, autorizam a conclusão quanto à impossibilidade de seu retorno ao trabalho, ou, ainda, sua reabilitação para o exercício de outra atividade que não seja a braçal.

II- A autora encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença há longa data, o qual encontrava-se ativo quando prolatada a decisão, restando reconhecida, portanto, pela própria autarquia a incapacidade laboral da autora.

III - Agravo interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DECIO PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/114

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/139

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.004307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111

EMBARGANTE : JOSE TORRES

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. TETO MÁXIMO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. LIMITAÇÃO DO ART. 33 E 41 DA LEI N. 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Omissão, contradição ou obscuridade não configuradas, uma vez que o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que a despeito da determinação da decisão exequenda para revisar a renda mensal inicial do autor, sem qualquer limitação do salário de benefício, devem ser observadas as outras limitações previstas na Lei n. 8.213/91, em seus arts. 33 e 41, § 3º, em sua redação inicial.

III - Ainda que aplicado o coeficiente de 70% sobre a média dos salários-de-contribuição, a renda mensal inicial e a renda reajustada, não poderão superar o limite máximo do salário-de-contribuição.

IV- Embargos de declaração do embargado rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS ROBERTO FERNANDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/119

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VITOR APARECIDO DE CASTRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/110

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pela parte autora, ermos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.010937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO ANTONIO DE CAMARGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/123

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CICERO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/132

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de

Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANA TEREZA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/115

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ERIVELTO MARTINS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/132

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DALVA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/124

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALAIR ANTONIO SABINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/111

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.013046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARILENE DA CRUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/123

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NABOR DA SILVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

- I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
- II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.
- III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.
- V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.
- VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

- I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
- II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.
- III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.
- V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.
- VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO MARQUES CUNHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/119

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA GUILHERMINA DE MESQUITA BRANDAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/130

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MANUEL AUGUSTO PINTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/131

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator